حواشى

تحفة المحتاج بشرح المنهاج

للعلامتين الفهامتين والامامين القدوتين العلامة العارف بالله
الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة المكرمة والامام المحقق
والعلامة المدقق الشيخ احمد بن قاسم العبادى على تحفة
المحتاج بشرح المنهاج تأليف الامام العالم العلامة
الأوحد الفهامة خاتمة المحققين شهاب الدين احمد
ابن حجر الهيتمى الشافعى نزيل مكة المشرفة
تغمد الله الجميع برحمته امين

﴿ الجزء السابع ﴾

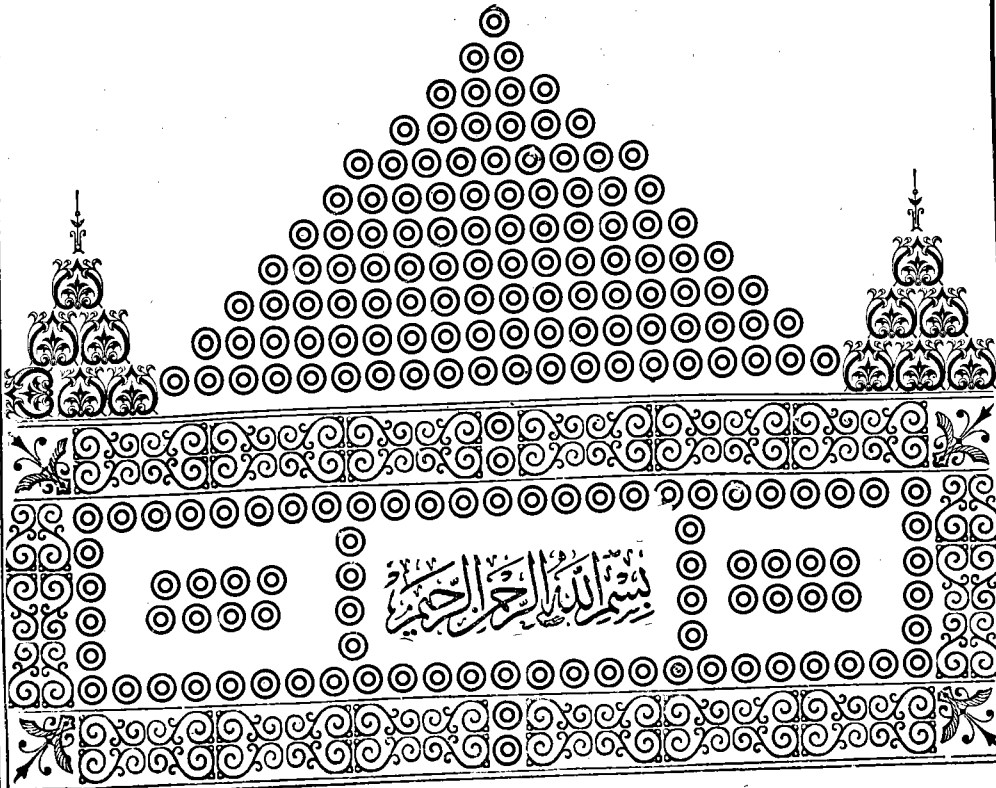
﴿ وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج ﴾

﴿ تنبيه ﴾ قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشروانى فى أول كل صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادى فى آخر كل صحيفة مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشروانى

﴿ روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء ﴾

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد على بمصر
لصاحبها مصطفى محمد

مطبعة مصطفى محمد
صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الوصايا)

(قوله قيل الانسب تقديمها الخ) ارتضى به المغنى (قوله تقديمها الخ) اى تقديم الوصايا على الفرائض (قوله لان الانسان الخ) ولان الوصية مقدمة على الميراث اه سم (قوله ويرد الخ) كان حاصل الرد ان العمل فى مسائل الوصايا قد يتوقف على معرفة الفرائض كما فى الوصية بنصب احد الورثة وبجزء مما بقى بعد النصيب اه سم (قوله ودورياتها) اى علم دوريات القسمة وقدم مثالها ثمن سم انفا (قوله فتعين الخ) كيف يتعين مع وجود الوجه الظاهر للاول كذا افاده المحشى سم ولك ان تقول لا وجه للتوقف بعد تسليم التوقف كما سبق له والله اعلم اه سم (قوله جمع وصية) اى وهى اى الوصايا جمع الخ كهدية وهدايا اه نهاية (قوله مصدر) اى بمعنى الايصاء او اسم للايصاء اه كردى (قوله ومنه) اى من لفظ الوصية بالمعنى المصدرى مصدرا او اسمه (وبمعنى اسم المفعول) عطف على قوله مصدر الخ باعتبار المعنى (قوله من وصيت الخ) اى ماخوذ منه خبر ثان لمبتدا محذوف والخبر الاول قوله مصدر والاصل وهى اى الوصية مصدر الخ وماخوذ من وصيت الخ (قوله يفرض الخ) تفسير لما قبله وكذا قوله اوصى به الخ تفسير لما قبله وقوله اولهم بالرفع على الفاعلية وقوله اخرهم بالنصب على المفعولية (قوله ويقال وصى) اى من باب التفعيل (ووصاه) من باب التفعال عبارة القاموس ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية وهو الموصى به ايضا اه (قوله فعلم الخ) يعنى علم اطلاقه على التبرع من قوله ويقال وصى واوصى بكذا الخ واطلاقه على العهد من قوله واوصاه توصية ووصية الخ لكن فى علم الاطلاق الاول مما ذكره خفاء ولو ذكر ما قدمته من القاموس لظهر التفريع (قوله

﴿كتاب الوصايا﴾

(قوله لان الانسان يوصى) اى ولان الوصية مقدمة على الميراث (قوله ويرد الخ) كان حاصل الرد ان العمل فى مسائل الوصايا قد يتوقف على معرفة الفرائض كما فى الوصية بنصيب احد الوراث وبجزء مما بقى بعد النصيب (قوله متاخر) لم ذلك وفيه ما مر (قوله فتعين) كيف يتعين مع وجود الوجه الظاهر للاول (قوله

﴿كتاب الوصايا﴾

قيل الانسب تقديمها على ما قبلها لان الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته ويرد بان علم قسمة الوصايا ودورياتها متاخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه اكثرهم جمع وصية مصدر او اسمه ومنه حين الوصية وبمعنى اسم المفعول ومنه من بعد وصية من وصيت الشىء بالشىء بالتخفيف وصلته ومن ثم قال فى القاموس وصى كوعى وصل واتصل ويوصيكم الله يفرض عليكم وتواصوا به اوصى به اولهم اخرهم اه ويقال وصى واوصى بكذا الفلان بمعنى واوصى اليه ووصاه واوصاه توصية ووصية عهد اليه وجعله وصيه فعلم اطلاق الوصية على التبرع الاتى قريبا والعهد الاتى اخر الباب

وانها

وأنها لغة الايصال لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه كذا وقع في عبارة وفي عبارة شارح وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في حياته وهذا أوضح لأن القصد بالوصية إيصال ثوابها الى ماقدمه منجزا في حياته وشرعا لا بمعنى الايصاء لما يأتي فيه تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة وإن التحقا بها حكما كتبرع نجز في مرض الموت أو ما ألحق به وهي سنة مؤكدة إجماعا وإن كانت الصدقة بصحة فرض أفضل فينبغي أن لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ماحق امرىء مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه أي ما الحزم أو المعروف شرعا إلا ذلك لان الانسان لا يدرى متى يفجؤه الموت وقد تباح كما يأتي وعليه حمل قول الرافعي أنها ليست عقد قربة أي دائما بخلاف التدبير وتجب وإن لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه إطلاقهم لكن يأتي قبيل قوله وطاق حامل مايصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به ان ترتب على تركها ضياع حق عليه او عنده ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع

وأنها لغة الخ) عطف على إطلاق الوصية الخ (قوله وصل خير دنياه) كان المراد بخير دنياه ماصدر منه من الخير في حياته وبخير عقباه مايقع بعد موته من الخير الذي تسبب فيه الوصية اه سم (قوله كذا وقع في عبارة) اقتصر عليها النهاية والمغني وشرح المنهج (قوله القربة الواقعة بعد الموت) اى القربة التي تسبب في وقوعها بعد الموت بالوصية (قوله لا بمعنى الايصاء) اى جعل الشخص وصيا اه كردى (قوله بحق) اى من مال وغيره (قوله مضاف) نعت تبرع اه كردى (قوله ولو تقديرا) اى كان يقول اوصيت لفلان بكذا اه سم على منهج فانه بمنزلة لفلان بعد موتي كذا اه ع ش أي لأن الوصية صريحة وإن لم يذكر بعدها لفظ بعد الموت (قوله وإن التحقا) اى التدبير والتعليق بها اى بالوصية وقوله كتبرع الخ اى كالحاقه (قوله او ما الحق به) اى بمرض الموت كتقديمه لنحو القتل بما سيأتي (قوله وهي سنة) الى التنبيه في النهاية إلا قوله فرض وقوله شرعا وقوله ان لم يقصد الى وأركانها وقوله وإلا ففيه نظر الى كالنص وقوله إلا بالعتق الى المتن وقوله وتسوية غيره ولو بها وقوله اى لغير تعبد الخ (قوله سنة مؤكدة) والوصية للاقرب غير الوارث فالاقرب ثم ذي رضاع ثم صهر ثم ذي ولاء ثم ذي جوار أفضل منها لغيره كما في الصدقة المنجزة وتقدم فيها أن القريب البعيد يقدم على الاجنبي وان اهل الخير المحتاجين ممن ذكر اولى من غيرهم فينبغي مجيئه هنا وصرح الاصل بان الوصية للمحارم اى ممن ذكر افضل من غيرهم اه روض مع شرحه (قوله افضل) اى من صدقته مريضا وبعد الموت مغني وشرح الروض (قوله عنها) اى الوصية (قوله ماحق امرىء مسلم الخ) ما بمعنى ليس وقوله مسلم وقوله له شيء صفتان لقوله امرىء وقوله يوصى به صفة لشيء (قوله يبيت الخ) على حذف ان خبر ما والمستثنى حال والبيتوتة في ليلة أو ليلتين ليست بقيد والمراد بالكتابة الاشهاد والمراد ما الحزم والرأي في حقه أن يمضي عليه زمن إلا والحال ان وصيته مشهد عليها اه بجيرمي بتصرف وعبارة ع ش قال الطيبي في شرح المصابيح ما بمعنى ليس وقوله يبيت ليلة او ليلتين صفة ثانية لامرىء ويوصى فيه صفة شيء والمستثنى خبره قال المظهري قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد يعني لا ينبغي له ان يمضي عليه زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة اقول في تخصيص ليلتين تسامح في إرادة المبالغة اه (قوله شرعا) عبارة المغني من الاخلاق اه (قوله كما يأتي) اى في فك أسارى كفار قبيل المصنف كعمارة كنيسة (قوله وعليه) أي على أنها قد تباح (قوله اى دائما) اى فكلامه من سلب العموم لا من عموم السلب (قوله مايصرح بتقييد الوجوب الخ) معتمد اه ع ش (قوله بالمخوف) اى بعروض المرض المخوف (قوله بحضرة من يثبت الخ) قد يقال هذا لا يناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع اه رشيدى (قوله بحضرة من يثبت الحق به) وينبغي كما قال الاسنوي انه يكتفي بالشاهد الواحد اه مغني اى ان كان حقا ماليا كما في شرح الروض اقول ظاهره كفايته وإن كان القاضي لا يحكم بشاهد ويمين كالحنفي فليراجع ثم رأيت ما يأتي في الايصاء من قول الشارح والنهاية نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط او يقبل الشاهد واليمين ينبغي انه لا يكتفى منه بذينك اه قال السيد عمر قوله باقليم لو قال ببلد لكان اولى فيما يظهر اه (قوله ان ترتب الخ) اى إذا لم يعلم بذلك اى الحق من يثبت بقوله بخلاف ما اذا كان به من يثبت بقوله فلا تجب الوصية به قال الاذرعي إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم اه وهو حسن مغني وشرح الروض (قوله حق عليه الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه حق لله تعالى كزكاة وحج او حق لآدميين كوديعة ومغصوب اه (قوله وعنده) لعل المراد به نحو الوديعة (قوله أو ضياع الخ) هذا استطرادي والا فالكلام في الوصية بمعنى التبرع لا الايصاء عبارة سم قوله او ضياع الخ انظر ادخاله هنا مع قوله لا بمعنى

وصل خير دنياه) كان المراد بخير دنياه ماصدر منه من الخير في حياته وبخير عقباه مايقع بعد موته من الخير الذي تسبب فيه بالوصية (قوله بالقربات المنجزة في حياته) قد يقال القربة الصادرة من الموصى ليس إلا الايصاء وهو في حياته والواقع بعد موته انما هو اثر الايصاء وهو وصول الموصى به للموصى له وقد يجاب بان نحو الاعتاق الموصى بايقاعه بعد الموت واعطاء زيد بعد موته الموصى به قربة ينسب اليه لتسببه فيها (قوله او ضياع الخ) انظر ادخاله هنا مع قوله السابق لا بمعنى الايصاء ويحرم الخ أي فالأحكام الخمسة متصورة فيها (قوله

نحو أطفاله لما يأتى فى الايصاء وتحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شيء فى تركة أفسدها أو تكره بالزيادة على الثلث إن لم يقصد حرمان ورثته وإلا حرمت على ما يأتى وأركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لأنه الأصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (و إن كان) مفلسا أو سفيها لم يحجر عليه أو (كافرا) ولو حربيا وان أسر ورق بعدها كما شمله كلامهم وإنما يتجه ان مات حرا وإلا ففيه نظر لان فالمال فى الوصية معتبر بحال الموت وهو غير مالك حينئذ إلا أن يقال محل اعتباره حينئذ فيمن يتصور ملكه فى هذه الحالة لكنه بعيد وذلك كما يصح سائر عقوده والتنظير فى هذه أخذا من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده يرد بان المنظور اليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتى فى الردة ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه ايضا لكن صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذى لا يأتى فى غير المحجور وإن أتى فيه خلاف اخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أو لا فقال (وكذا محجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ومن ثم نفذ إقراره بعقوبة وطلاقه ولاحتياجه للثواب (لا مجنون ومغمى عليه وصبى) إذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وإن لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتى فى الطلاق (وفى قول تصح من صبى مميز) لأنها لا تزيل الملك حالا ويجاب بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى فى غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته (وقيل إن عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ويرد بنظير ما مر فى المميز أما المبعض فتصح بما ملكه ببعضه الحر إلا بالعتق كما قاله جمع لأنه ليس من أهل الولاء (وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروها أى لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتى فى النذر

لعاصر

الايصاء اه (قوله نحو أطفاله) أى كالمجانين اه ع ش (قوله وتحرم) أى مع الصحة اه ع ش (قوله ان عرف الخ) وكذا إذا غلب على ظنه ان الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح اه ع ش (قوله وتكره الخ) اى فالاحكام الخمسة متصورة فيها اه سم (قوله مبتدئا الخ) حال مؤكدة (قوله مختار الخ) نعت ثان لمكلف قال السيد عمر قد يقال لا حاجة اليه مع القول بعدم تكليف المكره المتصور فى الاصول اه وفى البجيرمى عن العنانى لا يغنى عنه التكليف لان المكره مكلف على الصحيح خلافا لما فى جمع الجوامع ولو سكت عنه لاقتضى صحة وصية المكره وليس كذلك اه أقول هذا هو الراجح (قوله عند الوصية) راجع لكل من القيود الثلاثة اه ع ش (قوله لم يحجر عليه) اى وسيأتى المحجور عليه اه سم (قوله ورق بعدها) زاد النهاية والمغنى وماله عندنا بالامان كما بحثه الزركشى اه قال ع ش قوله وماله اى والحال وقوله عندنا بالامان احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقى فيها اه (قوله وإنما يتجه إن مات حرا) جزم به النهاية (قوله محل اعتباره) اى المال فى الوصية حينئذ اى حين الموت وقوله فيمن الخ خبر محل الخ (قوله وذلك) اى صحة وصية الكافر وكذا الضمير فى قوله والتنظير فيه (قوله منها) أى الوصية (قوله وهو) أى الكافر وقوله بعده اى الموت (قوله ومن ثم صحت الخ) على انه قد يقال انه يجازى عليها فى الدنيا وإن كان الموصى به لا يستحقه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت اه ع ش اقول ولا يبعد ان يقال انه يجازى عليها فى الاخرة ايضا بترك عذاب بعض معاصيه الفرعية او تخفيفه (قوله ويأتى الخ) كلام مستأنف (قوله وشمل الحد) اى الضمنى للموصى (قوله وإن اتى فيه) اى فى غير المحجور (قوله خلاف اخر الخ) عبارة الدميرى واحترز عن السفيه الذى لم يحجر عليه الحاكم فانها تصح منه على الأصح كسائر تصرفاته إلا على قول أن الحجر يعود بنفس التبذير إذا بلغ رشيدا من غير توقف على حكم فيكون كالمحجور عليه اه رشيدى اقول ينافيه قول المغنى والنهاية فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما اه (قوله مخرج) اى من الاصحاب لا منصوص من الامام (قوله هل يعود الخ) الراجح انه لا يعود بدون حجر الحاكم اه ع ش (قوله بطرو السفه) اى على من بلغ رشيدا (قوله فقال الخ) عطف تفصيل على قوله صرح الخ (قول المتن بسفه) خرج به حجر الفلس فتصح الوصية معه جزما مغنى ونهاية (قوله وطلاقه) عطف على إقراره ويحتمل عطفه على عقوبة كما هو صريح صنيع النهاية (قول المتن لا مجنون) اى ومعتوه ومبرسم اه مغنى (قول المتن ومغمى عليه) واستثنى الزركشى منه ما لو كان سببه سكرا عصى به وكلامه منتظم فتصح وصيته اه مغنى (قوله بخلاف السكران) اى المتعدى فتصح وصيته مغنى وسم وع ش (قوله لانها) اى الوصية وكذا ضمير عندها (قوله كله) اى وسيأتى المبعض (قوله لم يأذن سيده) اما إذا اذن له سيده فتصح وصيته لصحة تبرعه بالاذن مغنى ونهاية وسم قال ع ش قوله إذا اذن له اى للمكاتب كتابة صحيحة اه (قوله لعدم ملكه) لعله فى رقيق غير مكاتب وقوله أو أهليته فى المكاتب كما يدل عليه قول شرح المنهج او ضعفه اه (قوله إلا بالعتق) وفاقا لشيخ الاسلام وخلافا للنهاية والمغنى وسم حيث قالوا واللفظ للمغنى والذى يظهر كما قال شيخى الصحة لان الرق ينقطع بالموت والعتق لا يكون إلا بعده اه (قوله لانه ليس) اى البعض (قوله اى لذاته) اى ما ذكر من المعصية والكراهة وقوله لا لعارض كبيع العنب والرطب

لم يحجر عليه) وسيأتى المحجور (قوله بخلاف السكران) أى المتعدي (قوله لم يأذن له سيده) أفهم صحتها إذا اذن وهو ظاهر كسائر تبرعاته المأذون فيها (قوله إلا بالعتق الخ) المتجه الصحة بالعتق ايضا لان الرق يزول بالموت الذى هو وقت حصول العتق فهو من اهل الولاء حينئذ لا يقال لا بد ان يكون من اهل ذلك التصرف عند الوصية لانا نقول لو صح ذلك ما صحت وصية المحجور بسفه فليتامل (قوله لانه ليس من اهل الولاء) قد

لعاصر الخمر فانه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذه خمرا او مكروه حيث توهمه فتصح الوصية اه ع ش (قوله فيهما) اى المعصية والمكروه (قوله بنحو مسلم) يتجه استثناء من يعتق عليه كبيعه منه سم وبجيرمى زاد الاول وظاهر الكلام البطلان لكافر عند الوصية وان اسلم عند الموت ولو ذهب ذاهب للصحة حينئذ كان مذهبا اه ويوافقه قول ع ش قوله او مصحف اى اذا بقى على الكفر لموت الموصى اه (قوله على الاولى) اى الجهة العامة وقوله كثرة وقوعها اى الاولى اى وقوع الوصية عليها (قوله ونحو قبة) عبارة النهاية القباب والقناطر اه (قوله قبر نحو عالم) عبارة النهاية والمغنى قبور الانبياء والعلماء والصالحين اه (قوله وتسوية قبره ولو بها) خالفه النهاية هنا وقال ع ش والمعتمد ماذكره فى الجنائز اه اى من جواز الوصية لتسوية وعمارة قبور الانبياء والصالحين فى المسبلة (قوله وليس كذلك) اى فتصح الوصية اه ع ش (قوله والمباحة) عطف على القربة اه ع ش ثم قوله ذلك الى المتن فى المغنى (قوله كفك اسارى الخ) سيأتى تخصيصه بالمعينين اه ع ش (قوله وكافر) قضية كلامهم تخصيصه بمعين (قوله مالم يات الخ) اى فلا تصح الوصية اه ع ش (قوله او مع نزول المارة) اعتمده المغنى ايضا قال ع ش ومنه الكنائس التى فى جهة بيت المقدس التى ينزلها المارة فان المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارىء اه (قوله على الاوجه) اى تغليبا للحرمة اه مغنى (قوله اما اذا كانت معصية) اى او مكروها اخذا مما مر اه ع ش (قوله من مسلم) بل قيل ان الوصية ببناء الكنيسة من المسلم ردة ولا تصح ايضا ببناء موضع لبعض المعاصى كالخمارة اه مغنى (قول المتن كعمارة كنيسة) قد يستشكل التمثيل بعمارة الكنيسة للجهة العامة الا ان يجعل تنظيرا او يقال اراد بالجهة العامة ماليس شخصا معينا بدليل المقابلة او يقال هى جهة عامة باعتبار المنتفع بها فانه غير معين ﴿تنبيه﴾ يتبادر ان حقيقة الكنيسة ما هى للتعبد وقضية ذلك حملها على ذلك عند الاطلاق حتى لو اوصى لكنائس بلد كذا وجهلنا حالها هل هى للتعبد او لا حكم ببطلان الوصية فان تبين انها ليست للتعبد تبينت صحتها اه سم (قوله وكتابة نحو توراة الخ) عبارة المغنى وكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما وكتابة كتب الفلسفة والنجوم وسائر العلوم المحرمة اه زاد النهاية وقراءة احكام شريعة اليهود والنصارى اه قال ع ش قوله وكتابة التوراة والانجيل اى ولو غير مبدلين لان فيه تعظيما لهم اه فليراجع (قوله اهل حرب او ردة) بخلاف اهل الذمة نهاية وسم (قوله بقصد تعظيمها) او لا بقصد شىء اه سيد عمر

يقال الرق يزول بالموت الذى هو وقت العتق فهو من اهل الولاء عند العتق فالمتجه صحتها بالعتق ايضا كما مر وهل يجرى ذلك فى المكاتب باذن سيده (قوله بنحو مسلم) يتجه استثناء من يعتق عليه كبيعه منه وظاهر الكلام البطلان لكافر عند الوصية وان اسلم عند الموت ولو ذهب ذاهب للصحة حينئذ كان مذهبا (قوله ولو بغيرها) خولف فيه م ر (قوله وكافر) شامل للحربى ولا ينافيه قوله الاتى اهل حرب لان صورته انه عبر باهل حرب الدال على قصد جهة الحرابة المعصية وقضية ذلك انه لو عبر هنا بكافر كانه (قوله وان سماه كنيسة) اعتمده م ر وقوله او مع نزول اعتمده ايضا م ر (قوله فى المتن كعمارة كنيسة) قد يستشكل التمثيل بعمارة الكنيسة للجهة العامة الا ان يجعل تنظيرا او يقال اراد بالجهة العامة ماليس شخصا معينا بدليل المقابلة او يقال هى جهة باعتبار المنتفع فانه غير معين ﴿تنبيه﴾ يتبادر ان حقيقة الكنيسة ماهى للتعبد وقضية ذلك حملها على ذلك عند الاطلاق حتى لو اوصى لكنائس بلد كذا وجهلنا حالها هل هى للتعبد او لا حكم ببطلان الوصية فان تبين انها للتعبد حكم ببطلان الوصية او لا حكم بصحتها ولا ينافى الاول قول الشارح للتعبد حيث دل على التقييد للايضاح لانها قد تطلق على ماليس للتعبد ولو تجوزا فليتامل (قوله اهل حرب او ردة) اى بخلاف اهل الذمة كذا بخط شيخنا بهامش المحلى وسياتى وفى شرح المنهج بعد قوله وتصح لكافر ولو حربيا ومرتدا الخ مانصه امالو اوصى لمن يرتد او يحارب او يقتله او يقتل غيره عدوانا فلا يصح لانها معصية اه وبقى مالو اوصى لزيد الكافر او الحربى او المرتد ويحتمل البطلان ايضا اذ وصفه بما ذكر يجعله منظورا اليه وهو معصية واى فرق بين قوله اهل الحرب او اهل الردة وقوله لزيد الكافر او الحربى او المرتد ولا ينافى ذلك

فيهما وكذا اذا اوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة ايضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم او مصحف وكان وجه اقتصاره على الاولى كثرة وقوعها وقصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة كبناء مسجد ولو من كافر ونحو قبة على قبر نحو عالم فى غير مسبلة وتسوية قبره ولو بها الا بنائه ولو بغيرها للنهى عنه وفى زيادات العبادى لو اوصى بان يدفن فى بيته بطلت الوصية ولعله بناه على ان الدفن فى البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك اسارى كفار منا وان اوصى به ذمى واعطاء غنى وكافر وبناء رباط لنزول اهل الذمة او سكناهم به وان سماه كنيسة مالم يات بما يدل على انه للتعبد وحده او مع نزول المارة على الاوجه اما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) او ترميم (كنيسة) للتعبد وكتابة نحو توراة وعلم محرم واعطاء اهل حرب او ردة ووقود كنيسة بقصد تعظيمها

لانفع مقيم بها أى لغير تعبد فيما يظهر واختار جمع المنع مطلقا ﴿تنبيه﴾ وقع لشيخنا فى شرح الروض أنه علل صحتها بفك الكفار من اسرنا بان الوصية لاهل الحرب جائزة فالاسارى اولى ثم ناقضه بعد بقوله فى شرح صحتها الحربى و مرتد والكلام فى المعينين فلا تصح لاهل الحرب والردة ويجاب بان مراده باهل الحرب فى (٦) الاول ماصدقه اى جماعة معينين منهم فلا ينافى كلامه اخرا كما دل عليه تفريعه المذكور فيه (أو) أوصى (لشخص) واحد او متعدد (فالشرط ان) يكون معينا كما باصله اى ولو بوجه لما ياتى فان كان يبطنها ذكر واكتفى عنه بما بعده خلافا لمن اعترضه لان المبهم كاحد الرجلين لا يتصور له مادام على ابهامه الملك الذى نحن فيه وهو مايحصل بعقد مالى وانما صح اعطوا هذا احدهما لانه تفريض لغيره وهو انما يعطى معينا ومن ثم صح قوله لوكيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن ان (يتصور له الملك) حال الوصية كما سيصرح به فى الحمل ومن ثم لو اوصى لحمل سيحدث بطلت وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد فى الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك فى المسجد بقولهم لو اوصى لمسجد سيبنى بطل اى وان بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه ايهام بارث او معاقدة ولى فخرج المعدوم والميت والبهيمة فى غير ما ياتى نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كان أوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت لهم تبعا كما هو قياس الوقف الا ان يفرق بان من شان الوصية ان يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لانه للدوام المقتضى شموله للمعدوم ابتداء ثم رايت بعضهم اعتمد القياس وايده بقول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ماذكرنا فى الوقف وهو متجه لما ياتى ان الملك ثم ناجز وهنا منتظر فاذا كفت التبعية فى الناجز فاولى فى المنتظر ولا ينافيه تعليل الرافعى الاتى لما علمت ان التمليك فيها لا يتصل به اثره فلم تضر التبعية فيه وجعا عطف

عبارة ع ش ويرجع فى ذلك اليه اى الموصى فان لم يعلم منه شىء عمل بالقرائن فان لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والاصل من ان الوصية لها لتعظيمها اه وقد مر عن سم ما يوافقه (قوله لانفع الخ) اى لا بقصد نفع مقيم بها اقامة لغير تعبد فانها تصح بهذا القصد اه كردى (قوله مطلقا) اى قصد تعظيمها او نفع المقيم بها لغير تعبد (قوله صحتها) اى الوصية وقوله بفك الخ متعلق بضمير المصدر وقدمر مافيه غير مرة (قوله والكلام الخ) مقول القول وقوله فى المعينين اى الحربى والمرتد المعينين (قوله اى جماعة الخ) بالجر تفسير لاهل الحرب المذكور فى أول كلام شرح الروض (قوله فلا ينافى) أى كلام شرح الروض أولا (قوله كما دل عليه) اى ذلك المراد وقوله المذكور فيه اى فى كلامه اخرا بقوله فلا تصح الخ هذا ما ظهر لى فى حل عبارته لكن يرد عليه انه كان المناسب حينئذ تقديم ذلك على قوله فلا ينافى الخ الا ان يقال تاخيره الى هنا للاختصار بالاضمار فى قوله فيه (قوله واوصى) الى قوله الا ان يفرق فى النهاية الا قوله خلافا لمن اعترضه (قوله ان يكون معينا) اى وعدم المعصية اه مغنى وقد افاده ايضا الشارح والنهاية بقولهما السابق وكذا لو اوصى لغير جهة الخ (قوله ولو بوجه) اى ولو كان التعيين بوجه (قوله لما ياتى الخ) تعليل للغاية (قوله واكتفى عنه) اى عن قوله ان يكون معينا اه ع ش (قوله بما بعده) اى بقوله ان يتصور له الملك (قوله اعترضه) اى المتن (قوله لان المبهم الخ) توجيه لكفاية ماذكره عما حذفه واستلزامه له (قوله وهو) اى الملك الخ (قوله بعقد مالى) قد ينافيه قوله الاتى بارث (قوله صح اعطوا) اى صحت الوصية بلفظ اعطوا الخ (قوله وهو) اى الغير (قوله وان يكون الخ) عطف على قوله ان يكون معينا (قوله كما يصرح به) اى بتقييد حال الوصية (قوله ومن ثم) اى من أجل أن العبرة بحال الوصية لا الموت (قوله بطلت) اعتمده المغنى ايضا (قوله لانها) اى الوصية تمليك الخ تعليل للبطلان (قوله ولانه) اى الشان (قوله وقد صرحوا بذلك فى المسجد الخ) هذا كالصريح فى انهم لم يصرحوا به فى غير المسجد مع انه مصرح به فى الشامل الصغير على الاطلاق عبارته لا لاحد العبدين اى فلا يصح الوصية له ومن سيوجد اه رشيدى (قوله فقول جمع الخ) تبعهم المغنى (قوله فيه ايهام) اى ايهام انه لا يشترط وجوده وقت الوصية اه رشيدى عبارة الكردى اى ايهام انها تصح لمسجد سيبنى او لحمل سيحدث وهو ليس بمقصودهم اه (قوله بارث الخ) متعلق بالملك اه سم (قوله والميت) وماذكره الرافعى فى باب التيمم انه لو اوصى بماء لاولى الناس به وهناك ميت قدم على المنجس والمحدث الحى على الاصح هذا فى الحقيقة ليست وصية لميت بل لوارثه لانه هو الذى يتولى امره اه مغنى (قوله صحت الخ) معتمد اه ع ش (قوله لهم تبعا) الاولى تبعا لهم كما فى النهاية (قوله الاولاد الخ) مبتدا خبره قوله على ماذكرنا فى الوقف والجملة مقول القول ع ش وكردى (قوله وهو متجه) اى القياس وكذا ضمير قوله الاتى ولا ينافيه قوله ثم اى فى الوقف وقوله هنا اى فى الوصية (قوله منتظر) اى الى الموت (قوله الاتى) اى انفا (قوله لما علمت الخ) متعلق لقوله لا ينافيه (قوله لا يتصل به) اى بالتمليك كذا ضمير اثره وضمير فيه (قوله اثره) وهو تملك الموصى له بالموصى به (قوله وجعا)

ما سياتى من صحتها للقاطع الطريق لجواز انه مصور بمن لم يوصف بقطع الطريق ويحتمل الصحة كما يشعر به تعبيرهم للبطلان بمن يرتد الخ دون التعبير بالمرتد الخ (قوله بارث الخ) متعلق بالملك (قوله الا ان يفرق بان من شان الوصية) ان اراد بان من شان الوصية ماذكر ان الغالب انها لا تقع الا كذلك فهذا لا يدل على امتناع ما عدا ذلك لان غلبة وقوع الشىء لا ينافى وقوع غيره على خلاف الغالب وان اراد بذلك انها دائما لا تقع الا

اعتمدوا الفرق فقالوا لانها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعي تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المراة واستدل بعضهم لذلك بقول البيان لو اوصى لعقب زيد فمات الموصى ثم زيد فالوصية لولده او لاولاد زيد صرف للموجودين يوم الوصية دون من يولد له بعده اهـ وفي فرقه بين العقب والاولاد نظر وعلى ما قاله اولئك من البطلان فالذي يظهر بطلان الوصية في النصف قياسا على ما ياتي في الوصية لزيد والجدار او نحوه مما لا يوصف بالملك ولا شك ان من سيحدث من ذلك فافتاء بعضهم بالغاء ذكرهم وصحتها بالكل الموجودين غير صحيح وتخريجها على الوصية للاقارب وقلنا لا تدخل ورثته فاسد لانه ثم لم يذكر الورثة حتى يوزع عليهم فكانهم لم يذكروا ومن ثم لو قلنا بدخولهم بطل في نصيبهم ثم رايت بعضهم صرح بما ذكرته لكنه استدل بما لا ينهض ولا ينافي البطلان صحة الايصاء على اطفاله الموجودين ومن سيولد له اخذا مما نقل ان الشافعي رضي الله عنه فعل ذلك في وصيته لانه لا تمليك هنا بخلافه فيما مر واورد عليه صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كاوصيت بثلث مالي ويصرف للفقراء والمساكين او بثلثه لله ويصرف في وجوه البر ويجاب بان من شأن الوصية ان يقصد بها اولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف وسياتي صحتها بغير المملوك وليس قضية المتن هنا خلاف ذلك خلافا لمن زعمه لما ياتي من الفرق الواضح بين الموصى به وله

﴿ فرع ﴾ صرح الصيمري وصاحب التنبيه وتبعهم ابن الرفعة والقمولي ولم يباليا باقتضاء كلام الرافعي خلافه بانه يصح تعليق الوصية بالشرط في الحياة او بعد الموت كاوصيت بكذا له ان تزوج بنتي او رجع من سفره او ان مت من مرضي هذا او ان شاء زيد فشاء او ان ملكت هذا فملكه وصرح الماوردي بقبولها للتعليق بان يدخل الاداة على اصل الفعل وللشرط بان يجزم بالاصل ويشترط فيه امرا آخر حيث قال لو اوصى بعتقها على ان لا تتزوج عتقت على الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لان عدم الشرط يمنع امضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثا وان طلقها الزوج ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج اعطيتها فان تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق اهـ

عطف على قوله بعضهم (قوله اعتمدوا الفرق) ضعيف اهـ ع ش (قوله كما صرح به) اى بذلك التعليل (قوله لذلك) اى للفرق (قوله لولده) اى الموجود يوم الوصية والمحدث بعده (قوله او لاولاد زيد) عطف على قوله لعقب زيد سم (قوله وعلى ما قاله الخ) اى المرجوح (قوله من ذلك) خبران والاشارة لما لا يوصف بالملك (قوله ذكرهم) الاولى الافراد (قوله وتخريجها) مبتدا خبره قوله فاسد والضمير راجع الى الوصية للموجودين ومن سيحدث (قوله لانه) اى الموصي ثم اى في الوصية للاقارب وقوله فكانهم اى الورثة لم يذكروا اى لا صراحة ولا ضمنا (قوله ولا ينافي البطلان) اى على ما قاله الجمع المتقدم المرجوح (قوله بما ذكرته) اى ببطلان الوصية في النصف (واورد عليه) اى المصنف اى ما اقتضاه تقسيمه انه لا بد من ذكر الموصى له معينا او عاما اهـ مغني عبارة الكردي اى على المتن كان وجه الايراد انه لما ذكر الجهة والشخص توهم عدم الصحة بغير ذكر واحد منهما مع صحتها بدون ذكرهما اهـ (قوله ويصرف الخ) أى فانه يصح مع عدم ذكر مصرف ويصرف للفقراء الخ اهـ ع ش (قوله في وجوه البر) اى ولا يختص بالفقراء والمساكين اهـ ع ش (قوله ويجاب الخ) في هذا الجواب ما لا يخفى اهـ سم (قوله اولئك) اى الفقراء والمساكين ووجوه البر اهـ ع ش (قوله فانه لا بد فيه الخ) هذا هو الحكم. المطلوب بيان معنى اقتضى ذلك فيه دونها اهـ سم (قوله وسياتي صحتها الخ) كانه دفع به ما يتوهم من قول المصنف ان يتصور له الملك من عدم صحتها بغير المملوك اهـ رشيدي (قوله خلاف ذلك) الاشارة راجعة الى الصحة اهـ سم (قوله بالشرط في الحياة او بعد الموت) اى بتجدد امر في حياة الموصي او بعد موته وبهذا ظهر ان الواو لا موقع لها (قوله كاوصيت الخ) هذه الامثلة كل منها يصح مثالا للشرط في الحياة والشرط بعد الموت الا قوله او ان مت من مرضي هذا فلا يصح مثالا الا لواحد منهما وقوله او ان ملكت الخ فمختص بالشرط في الحياة ثم قوله فشاء في المثال الرابع وقوله فملكه في المثال الخامس لا مدخل لهما في التمثيل ولا يظهر لتخصيص هذين المثالين بذكر تحقق الشرط دون ما قبلهما فائدة تامل (قوله بان يدخل الاداة الخ) أى كالامثلة المارة انفا (قوله وللشرط) عطف على قوله للتعليق (قوله بان يجزم بالاصل الخ) اى كالامثلة الاتية انفا (قوله حيث قال) اى الماوردي (قوله عتقت) اى بمجرد الموت والقبول وقوله على الشرط يعني مع رعاية شرط عدم التزوج (قوله لان عدم الشرط الخ) اى بالتزوج مع قوله ونفوذ العتق الخ نشر على ترتيب اللف فالاول علة لقوله على الشرط والثاني علة لقوله فان تزوجت لم يبطل الخ (قوله يمنع الرجوع فيه) اى في العتق بالبطلان (قوله لكن يرجع الخ) ببناء المفعول وقوله وان طلقها الخ غاية (قوله ولو اوصى الخ) عطف على لو اوصى الخ (قوله اعطيتها)

كذلك فهذا بعد تسليمه لا يدل على امتناع خلاف ذلك لان عدم وقوع الشيء لا يدل على امتناعه (قوله او لاولاد) عطف على لعقب (واورد عليه الخ) اقول انما يتجه هذا الايراد لو شرط المصنف لصحتها ذكر الجهة او الشخص وليس كذلك بل انما ذكر شرط الجهة ان وقعت الوصية لها والشخص ان وقعت الوصية له وهذا لا ينافي جواز الوصية من غير ذكر واحد منهما فليتامل (قوله ويجاب الخ) في هذا الجواب ما لا يخفى (قوله فانه لا بد فيه الخ) هذا هو الحكم والمطلوب بيان معنى اقتضى ذلك فيه دونها (قوله خلاف ذلك) الاشارة

وبه يعلم انه لو اوصى لفلان بعين إلا ان يموت قبل البلوغ فهى لوارثى او بعين ان بلغ وبمنفعتها قبل بلوغه صح وعمل بشرطه نعم لا بد من البلوغ فى حياة الموصى اخذا من قولهم فى متى او ان دخلت الدار او شئت فانت مدبر او حر بعد موتى لا بد من الدخول او المشيئة فى حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان دخل او شاء بعد موت السيد فلا تدبير وقد يفرق بان التدبير له احكام خاصة به فى الحياة فاشترط لتحققها وجود المعلق به فى الحياة لتعلم والوصية لا يثبت لها من (٨) الاحكام شىء قبل الموت لجواز الرجوع عنها بالقول فلم يحتج لوجود المعلق به فى الحياة بل لا يعتد بوجوده الا بعد الموت كما اقتضاه كلامهم فى هذا الباب او اوصى له بكذا ان لم يفعل كذا فقبل وتصرف فى الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف فيرجع الوارث بعين الموصى به او بدله ولو بعد مدد واعوام وتنقله من ايد مختلفة واما ما فى تدريب البلقينى من قبول الوصية للتعليق دون الشرط فضعيف لما علمت من تصريح الماوردى بخلافه ولو اشار لمملوك غيره بقوله اوصيت بهذا ثم ملكه صحت كما ياتى بما فيه (فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا) حياة مستقرة وإلا لم يستحق شيئا كالارث (وعلم) او ظن (وجوده عندها) اى الوصية (بان انفصل لدون ستة اشهر) منها او ان كانت فراشا لزوج او سيد لانها اقل مدة الحمل فيعلم انه كان موجودا عندها (فان انفصل لستة اشهر فاكثر) منها (والمرأة فراش زوج او سيد) وامكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ومنه يؤخذ اتجاه قول الامام لا بد ان يمكن غشيان ذى الفراش لها اى عادة فان احالته العادة كان كان الفرق بين اوله والوضع دون ستة اشهر او كان ممسوخا كان كالعدم لما ياتى ان الظاهر وجوده عند الوصية إلى اخره والحاقهم الستة اشهر فقط هنا بما فوقها لا يخالف ما ذكروه فى الطلاق والعدد من الحاقها بما دونها لان الملحظ ثم الاحتياط للبضع وهو انما يحصل بتقدير لحظة العلوق او مع الوضع نظرا للغالب من انه لا بد منهما فنقصوهما من الستة فصارت فى حكم ما دونها واما هنا فالاصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعى للاحتياط بذلك الغالب يمكن ان لا يقع بان يقارن الانزال العلوق والوضع اخر الستة فنظروا لهذا الامكان والحقوا الستة هنا بما فوقها وهذا

بيناء المفعول وكذا قوله استرجعت (قوله وبه يعلم الخ) اى بما قاله الماوردى (قوله الا ان يموت) اى الفلان الموصى له وكذا ضميران بلغ وضمير بلوغه (قوله لتحققها) اى الاحكام وكذا ضمير لتعلم (قوله وجود المعلق به) الباء هنا وفى نظيره الاتى بمعنى على (قوله او اوصى الخ) عطف على قوله اوصى لفلان بعين الخ (قوله ان لم يفعل كذا) اى شرب الخمر او الدخان او الرجوع إلى بلده مثلا (قوله فقبل الخ) اى بعد موت الموصى (قوله بخلافه) اى بقبوله كلا منهما (قوله ولو شار الخ) الى قوله والحاقهم الستة اشهر فى النهاية والمغنى (قوله ولو اشار الخ) كانه دفع به ما يتوهم من قول المصنف يتصور له الملك من عدم صحتها بمال الغير ثم رايت فى المغنى ما يصرح بذلك (قوله لمملوك غيره الخ) فان كان يملك بعضه صحت قطعا اه مغنى (قوله صحت كما ياتى) وهو المعتمد نهاية ومغنى اى لان العبرة فى الوصية بوقت الموت قبولا وردا ع ش (قول المتن لحمل) حرا كان او رقيقا من زوج او شبهة او زنا اه نهاية (قوله حيا حياة مستقرة) اى يقينا وقوله والا اى بان انفصل ميتا ولو بجناية او حيا حياة غير مستقرة او شك فى حياته او فى استقرارها وقول المتن بان انفصل الخ اى او اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الوصية وهذا كله ماخوذ مما مر فى ارث الحمل فليراجع (قوله فيعلم انه كان موجودا عندها) ومعنى قولهم ان الحمل يعلم انه يعامل معاملة المعلوم والا فقد قال امام الحرمين وجزم به الرافعى لا خلاف فى انه لا يعلم اه سيد عمر (قوله لاحتمال حدوثه الخ) ولا مبالاة بنقص مدة الحمل فى ذلك عن ستة اشهر بلحظة الوطء والعلوق لان زمن العلوق محسوب من الستة اه سم عن المحلى (قوله ومنه يؤخذ الخ) اى من التعليل (قوله غشيان الخ) اى وطئه (قوله بين اوله) اى الفراش (قوله او كان) اى ذو الفراش (قوله كان) اى الفراش اه ع ش (قوله لما ياتى) اى فى شرح استحق فى الاظهر (قوله هنا) اى فى الوصية (قوله لا يخالف الخ) عبارة النهاية والمغنى هو الذى فى الروضة وغيرها وهو المعتمد اه (قوله ثم) اى فى الطلاق والعدد (قوله لحظة العلوق) الخ) اى سببه وهو الوطء عبارة النهاية والمغنى بتقدير زمن يسع الوطء والوضع اه (قوله واما هنا) اى فى الوصية (قوله والوضع اخر الستة) قد يقال اذا قارن اخر الستة فمدة الحمل دون ستة اشهر والانفصال لما دونها فلم يفارق هذا قوله السابق بان انفصل لدون ستة اشهر واى فرق بين دون ودونها اه سم وقد يقال انه لما تعذر

راجعة الى الصحة (قوله لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية) عبارة شرح المنهج لاحتمال حدوثه معها او بعدها او زاد المحلى فى التعليل والاصل عدمه عندها قال شيخنا يريد الاصل الذى لم يعارضه ظاهر اى فلا يرد ان الاصل ايضا فيما اذا لم تكن فراشا عدم وجوده عندها وزاد المحلى ايضا انه لا مبالاة بنقص مدة الحمل فى ذلك عن ستة اشهر بلحظة الوطء والعلوق اخذا مما ذكر قال شيخنا كانه يريد بهذا ما صرح به فى شرح المنهج من ان زمن العلوق محسوب من الستة اشهر فلا يقدح فى ذلك نقص مكث الحمل فى البطن عن ستة اشهر باعتبار كون زمن العلوق من جملة الستة ثم اعلم ان هذا لا يشكل بما سياتى من الاستحقاق اذا ولدته لاربع سنين ولم تكن فراشا لانا إذا مشينا على مقتضى ما تقرر بان حسبنا زمن العلوق من جملة الاربع لا اشكال فى الاستحقاق حينئذ لانه صدق انها لم تلد لازيد من اكثر الحمل فليتامل فانه قد يلتبس اه (قوله والوضع اخر الستة) قد يقال اذا قارن اخر الستة فمدة الحمل دون ستة اشهر والانفصال لما دونها فلم يفارق هذا قوله السابق

الذى ذكرته هنا اولى من قول شيخنا فى شرح منهجه ما حاصله ان العبرة بامكان مقارنة العلوق لاول المدة المستلزم لالحاق الستة بما فوقها فى الكل ولا ينافيه من الحقها بما دونها لانه نظر فى سائر الابواب للغالب انه لا مقارنة فلا بد من لحظة اه وذلك لان إلغاء اللحظة فى سائر الابواب نظرا لامكان المقارنة مناف لتصريحهم فى محال متعددة باعتبارها بل مع لحظة اخرى للوضع فان اراد بذلك صحة كل من التعبيرين نظرا للامكان وللغالب قلنا يلزم انبهام المعتمد إذ لا يدرى من ذلك ان العبرة بالامكان او بالغالب فالوجه بل الصواب ما قررته من الاخذ بالامكان هنا وبالغالب فى بقية الابواب لما تقرر من الفرق فتامله فانه مهم وسيعلم من كلامه قبيل العدد ان التوامين حمل واحد فاندفع قول جمع يرد عليه مالو انفصل احد توامين لستة اشهر ثم انفصل توام اخر بينه وبين الاول دون ستة اشهر فانه يستحق وإن انفصل لفوق ستة اشهر من الوصية (فان لم تكن فراشا) لزوج او سيد او كانت (وانفصل) لدون ستة اشهر منه و (لاكثر من اربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (اولدونه) اى الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية إذ لا سبب هنا ظاهر يحال عليه وتقدير الزنا إساءة ظن بها ووطء الشبهة نادر وبهذا اتضح الفرق بين الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه

الفرق بين الدونين جعل مطلق الدون مقابلا للستة فى الحكم (قوله ذكرته) أى فى الفرق بين البابين (قوله فى الكل) اى فى جميع الابواب هنا وغيره (قوله ولا ينافيه) اى كون العبرة بامكان المقارنة الخ (قوله من لحظة) اى للوطء (قوله وذلك) اى كون ماذكرته اولى من قول الشيخ (قوله فى سائر الابواب) اى فى جميعه (قوله فى محال متعددة) كالطلاق والعدد (قوله فان اراد) اى الشيخ بذلك اى بقوله ولا ينافيه الخ صحة كل من التعبيرين الخ اى كما هو صريح قوله اخرا وبذلك علم ان كلا صحيح (قوله من التعبيرين) أى الحاق الستة بما فوقها بما دونها (قوله وسيعلم) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله عليه) اى المصنف (قوله لستة اشهر) عبارة المغنى وكذا الروض كما فى اسم لدون ستة اشهر اه وعبارة السيد عمر قوله لستة اشهر كذا فى اصله رحمه الله تعالى وهو ينافى ماتقرر لمن الحقها بما فوقها اه وقال الكردى انه على حذف مضاف اى لدون ستة الخ (قوله لفوق ستة الخ) الاوفق لما قدمه لستة اشهر فاكثر (قوله اوكانت وانفصل الخ) هذا ما اخرجه الشارح عن قول المصنف المار والمراة فراش زوج الخ بقوله وامكن كون الولد من ذلك الفراش فكان الانسب ان يزيد او كان ممسوخا (قوله لدون ستة اشهر الخ) قد يقال لا معنى للتقييد بدون ستة اشهر مع فرض ان الانفصال لاكثر من اربع سنين من الوصية إذ من لازم ذلك عدم وجوده عند الوصية وان كانت فراشا وانفصل لستة اشهر فاكثر منه فكان ينبغى ان يترك مازاده ويقول عقب قول المصنف فكذلك سواء كانت فراشا ام لا وسواء انفصل لدون ستة اشهر من الفراش او اكثر منه ويرد ذلك الاعتراض ايضا على تقييد المتن بعدم الفراش فى صورة الانفصال لاكثر من أربع سنين لكن يجاب عنه بانه ذكره توطئة للصورة الثانية ومع الانفصال لاقل اه سم قوله ويقول عقب الخ اقول لا يخفى ما فيه بل الذى ينبغى ان يقول عقب قوله لا يستحق وكذلك لا يستحق لو كانت فراشا وانفصل لاكثر من اربع سنين من الوصية سواء انفصل لدون ستة اشهر من الفراش او اكثر منه (قوله ولاكثر) وقول المتن اولدونه كل منهما راجع لصورة الفراش التى فى الشارح وصورة عدمه التى فى المتن ولا ينافى رجوعه للتى فى الشارح قوله الاتى ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا الخ إذ المراد وجوده ثم حقيقة وحكما وعدمه هنا ولو حكما لان الفراش الذى انفصل لدون ستة أشهر منه كالعدم اه سم (قوله أى الاكثر) اى من الوصية اه سم عبارة المغنى اى دون الاكثر وهو الاربع فاقل اه (قوله وبهذا) اي بوجود السبب الظاهر هناك دون هنا (قوله ثم) اى فى الانفصال ستة اشهر فاكثر (قوله وعدمه)

بأن انفصل لدون ستة أشهر وأى فرق بين دون ودن (قوله فان أراد بذلك الخ) أقول وإن أراد أنه يعتبر الامكان عند تحققه والغالب عند عدم تحققه فيتوجه انه لم يعرف تحقق احدهما بعينه (قوله مالو انفصل احد توامين لستة اشهر ثم انفصل توام اخر الخ) عبارة الروض فان اتت لدون ستة اشهر من الوصية بولد ثم بعده لدونها من الولادة باخر استحقا اه (قوله اوكانت وانفصل لدون ستة اشهر منه) قد يقال لا معنى للتقييد بدون ستة اشهر مع فرض ان الانفصال لاكثر من اربع سنين من الوصية اذ من لازم ذلك عدم وجوده عند الوصية وإن كانت فراشا وانفصل لستة اشهر فاكثر منه وكان الذي ينبغي ان يترك مازاده ويقول عقب قول المصنف فكذلك سواء كانت فراشا ام لا وسواء انفصل لدون ستة اشهر من الفراش اولاكثر منه ويرد الاعتراض ايضا على تقييد المتن بعدم الفراش فى صورة الانفصال لاكثر من اربع سنين اذ لا فرق فيها بين وجود الفراش وعدمه كما تبين لكن يجاب عنه بانه ذكره توطئة للصورة الثانية وهى الانفصال لاقل فليتامل (قوله فى المتن لاكثر من اربع سنين) اى فى الحالين (قوله فى المتن او لدونه) لا يقال هو راجع لعدم الفراش فقط وان اوهم تقرير الشارح خلافه حيث زاد قوله اوكانت بدليل قوله الاتى وحاصله الخ لانا نقول بل راجع لهما وقوله اولدونه من الوصية وقوله وحاصله لا ينافى ذلك لان قوله فيه وعدمه هنا اى ولو حكما لان الفراش الذى انفصل لدون ستة اشهر منه كالعدم (قوله اى الاكثر) اى من الوصية (قوله وعدمه

هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر (١٠) والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع اما من لم يعرف لها فراش اصلا وقد انفصل لاربع سنين فاقل ولستة اشهر فاكثر فلا استحقاق قطعا لانحصار الامر حينئذ في وطء الشبهة او الزنا وكلاهما يحتمل الحدوث فيضاف الى اقرب زمان يمكن لان الاصل عدمه فيما قبله قاله السبكي ويقبل الوصية ولو قبل انفصاله على المعتمد وليه بتقدير خروجه (وان اوصى لعبد) اوامة وقد يشملها لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) الى موت الموصى (فالوصية لسيده) عند موت الموصى اى تحمل على ذلك لتصح وان قصد العبد على الاوجه بل اطلاقهم هنا وتفصيلهم الآتى فى الدابة كالصريح فى ذلك وفارق بطلان نحو الوقف والهبة بهذا القصد لان الملك فيهما ناجز وهو ليس من اهله وهنا منتظر ولعله يعتق قبل موت الموصى فيكون الملك له وقضيته صحة وقفه على زيد ثم عبد فلان وقصد تمليكه لان الاستحقاق فيه منتظر الا ان يقال وضع الوقف ان الملك فيه ناجز فلا نظر لهذه الصورة ويقبلها هو وان نهاه سيده ولان الخطاب معه لا سيده الا اذا لم يتاهل القن لنحو صغر او جنون على احد احتمالين لا يبعد ترجيحه ثم رايت شيخنا رجحه ويظهر ان السيد لو اجبره عليه لم يصح لانه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو أصر على الامتناع تاتى فيه ما ياتى من ان الموصى له يجبر على القبول او الرد ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه مخاطبا لا غير (فان عتق قبل موت

أى ولو حكما اه سم (قوله هنا) أى فى الانفصال لاربع فاقل (قوله حيث عرف لها) أى لمن أوصى لحملها وكذا يقال فى قوله اما من الخ اه ع ش (قوله سابق) اى على الوصية (قوله اصلا) اى لاقبل الوصية ولا بعدها (قوله ولستة اشهر الخ) اى بخلاف مالو انفصل لدون ستة اشهر من الوصية فانه يستحقه كما هو ظاهر للقطع بانه كان موجودا عندها وغايته انه من شبهة او زنا وقد تقدم صحة الوصية للحمل منهما ع ش ورشيدى (قوله فلا استحقاق قطعا) كذا فى النهاية والمغنى (قوله على المعتمد) وفاقا للنهاية وكذا للمغنى آخرا (قوله وليه) ولو وصيا اه مغنى (قوله وقد يشملها) اى العبد الامة وقوله لغيره متعلق بعبد اه سم (قوله وقد يشملها) اى حقيقة عند ابن حزم ومجازا بارادة مطلق الرقيق عند غيره (قوله سواء المكاتب الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وتصح الوصية لام ولده لانها تعتق بموته ومكاتبه لانه مستقل بالملك ومدبره كالقن فان عتق المكاتب فهى له والا فوصية للوارث او عتق المدبر وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها وان لم يخرج منه الا احدهما قدم العتق فيعتق كله ولا شىء له بالوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث اه (قوله عند الموت) اى وان لم يكن مالكا له عند الوصية اه ع ش (قوله وان قصد العبد الخ) خلافا للنهاية والمغنى وشرح الروض عبارتهم ومحل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد تمليكه فان قصده لم تصح كنظيره فى الوقف قاله ابن الرفعة اه قال ع ش قوله لم تصح اى بطلت وهذا هو الراجح (قوله وفارق) وهذا الفرق قال النهاية والمغنى وشرح الروض للسبكى (قوله لان الملك فيهما ناجز) فيه نظر بالنسبة للهبة فان الملك فيها منتظر لتوقفه على القبض فان الملك انما يحصل عند القبض ولهذا صرحوا بان زوائد الموهوب الحاصلة بين العقد والقبض للواهب اه سم (قوله من اهله) اى الملك (قوله وهنا) اى فى الوصية للعبد مع قصد تمليكه (قوله فيكون الملك له) زاد شرح الروض والمغنى عن السبكى ما نصه او لا اى او لا يعتق فلمالكه اه وزاد النهاية لكن المعتمد فى الشق الاخير بطلان الوصية كما افاده الوالد رحمه الله تعالى اه قال ع ش قوله لكن المعتمد اى على ما قاله السبكى والا فما قاله السبكى بشقيه ضعيف اه (قوله وقضيته) اى الفرق صحة الخ وهو متجه لانه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع نهاية ومغنى وشرح الروض قال ع ش قوله وهو متجه الخ هذا مخالف لما فى الوقف من انه لو قال وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط الا ان يقيد ما فى الوقف بما اذا استمر رقه اه (قوله وقصد تمليكه) جملة حالية على تقدير قد او مصدر منصوب على انه مفعول معه (قوله ويقبلها هو) الى قول المتن وان اوصى لدابة فى النهاية الا قوله على احد احتمالين الى ويظهر وقوله او معه وكذا فى المغنى الا قوله ويظهر الى لان الخطاب وقوله قاله الزركشى الى والعبرة (قوله لا سيده) عطف على هو من قوله ويقبلها هو (قوله لم يصح) أى قبوله باجبار (قوله لا سيده) أى وان مات العبد كما قاله فى شرح الارشاد اه سم (قوله عليه لم يصح) اى القبول (قوله يجبر على القبول الخ)

هنا) أى ولو حكما (قوله ولو قبل انفصاله على المعتمد) كذا م ر (قوله وقد يشملها) أى يشمل العبد الامة وقوله لغيره متعلق بلعبد (قوله وان قصد العبد) اى وان قصد تمليكه كما يصرح به قوله بل اطلاقهم هنا وتفصيلهم الخ وذلك مصرح به فى عبارة غيره ويصرح بها ايضا قوله الآتى وبه فارقت العبد مع ما قبله (قوله لان الملك فيهما ناجز) فيه نظر فى الهبة (قوله وهنا منتظر) هلا قيل ذلك فى الهبة فان الملك فيها منتظر لتوقفه على القبض ولعله يعتق قبله وهذا البحث منقدح ان كان الملك انما يحصل عند القبض وهو كذلك ولهذا صرحوا بان زوائد الموهوب الحاصلة بين العقد والقبض للواهب (قوله فيكون الملك له) زاد فى شرح الروض عن السبكى او لا اى او لا يعتق قبل موت الموصى فلمالكه اه لكن المعتمد البطلان اذا لم يعتق قبل موت الموصى م ر (قوله وقضيته صحة وقفه على زيد ثم على عبد فلان) اى فان مات زيد ولم يعتق عبد فلان انقطع الوقف حينئذ م ر (قوله لا سيده) اى وان مات العبد كما قاله الشارح فى شرح الارشاد

الموصى فله) الوصية لانها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهاياة يقسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد قاله الزركشى وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهاياة وعدمها (١١) ويفرق بان وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهاياة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض فى الهبة (وان عتق بعد موته) او معه (ثم قبل بنى) القول بملكه للموصى به (على ان الوصية بم تملك) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى والا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية فلو اوصى لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهى فىء وتصح لقنه برقبته فان اوصى له بثلث ماله نفذت فى ثلث رقبته فيعتق وباقى ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ولقن وارثه وتتوقف على الاجازة مطلقا مالم يبعه قبل موت الموصى والا فهى للمشترى (وان اوصى لدابة) يصح الوقف عليها كالخيل المسبلة اولا (وقصد تمليكها او اطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك حالا ولا مآلا وبه فارقت العبد وتقبل دعوى الوارث المبطل بيمينه وفى البيان لو قال ما ادرى ما اراد مورثى بطلت قطعا (وان) قصد علفها او (قال ليصرف فى علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر ونقلا عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنتها وان انتقلت لآخر رعاية لغرض الموصى ومن ثم لو دلت قرينة ظاهرة على انه انما قصد به مالكها وانما ذكرها تجملا او مباسطة

أى والراجح أنه ان امتنع من القبول والرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بابطال الوصية اهـ ع ش (قول المتن فله) اى وان قصد الموصى السيد وقتها فلا نظر الى ذلك حيث صار حرا اهـ ع ش (قوله لانها تمليك الخ) ويؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصى ملك الموصى به وكذا لو قارن عتقه موت الموصى اذا كان غيره اهـ نهاية وهذا الوجه فيما يظهر مما ياتى فى الشرح والله اعلم اهـ سيد عمر وقدمر عن المغنى وشرح الروض فى ام الولد والمدبر ما يوافق النهاية وقوله مما ياتى الخ يعنى به قوله او معه (قوله ولو عتق بعضه الخ) ولو باع بعضه فالموصى به بين السيدين اهـ مغنى (قوله يقسم) اى الموصى به (قوله انه يستحق الخ) خبر قوله فقياس الخ وقوله بقدر حريته معتمد اهـ ع ش (قوله ويفرق الخ) يتامل اهـ سم عبارة السيد عمر ويفرق الخ فيه نظر والذى يتجه التفصيل هنا كثم ثم رايت كلامهم الآتى فى الوصية لعبده بثلث ماله يؤيد ماذكرته ويقدح فى فرق الشارح فراجعه وتامله والله اعلم اهـ اقول راجعته ولم يظهر لى وجه التاييد بل لا يتصور فيما ياتى المهاياة كما لا يخفى (قوله عند الوصية) اى للمبعض (قوله ذلك التفصيل) اى بين المهاياة وعدمها اهـ ع ش (قوله والعبرة الخ) ولو خصص بها اى الوصية بعضه الحر او الرقيق او احد السيدين اختص اهـ مغنى (قوله كيوم القبض الخ) فلو وقعت الهبة فى نوبة احدهما والقبض فى نوبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض فى نوبته اهـ ع ش (قوله والاصح انها تملك الخ) عبارة المغنى ان قلنا بالموت بشرط القبول وهو الاظهر او بالموت فقط فهى للمعتق وان قلنا بالقبول فقط فللمعتيق اهـ (قوله والاصح) الى المتن فى النهاية والمغنى الا قوله ولقن وارثه الخ (قول المتن ثم قبل) يفيد اعتبار قبوله هو دون السيد ولو بعد عتقه بعد موت الموصى اهـ سم (قوله فللمشترى) اى مشترى العبد (قوله والا) اى بان بيع بعد موت الموصى اهـ ع ش (قوله فان اوصى الخ) الاولى الواو بدل الفاء كما فى المغنى وفيه ايضا ما نصه وان اوصى له بمال ثم اعتقه فهو له او باعه فللمشترى والا بان مات وهو فى ملكه فوصية للوارث وسياتى حكمها ولو اوصى له بثلث ماله وشرط تقديم عتقه فاز مع عتقه بباقى الثلث انتهى (قوله فيعتق) اى ثلث رقبته (قوله وباقى ثلث الخ) الاولى وثلث باقى امواله الخ (قوله وباقى ثلث امواله وصية الخ) ويشترط قبوله فلو قال له وهبت لك او ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا ان نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لو صيه اعتقه ففعل ولا ترتد الوصية برده اهـ نهاية قال ع ش قوله اشترط قبوله فورا اى بخلاف ما لو قال اوصيت لك برقبتك فانه يشترط القبول بعد الموت وقوله برده اى العبد فيما لو قال لوصيه اعتقه او نوى بقوله وهبتك نفسك او ملكتكها اعتاقها فلا ينافى قوله قبل ويشترط قبوله اهـ (ولقن وارثه) عطف على قوله لقنه (قوله وتتوقف) اى الوصية لقن وارثه (قوله مطلقا) لعل المراد به سواء كانت الوصية بالثلث او باكثر منه وقوله مالم يبعه اى الوارث قنه والاولى الا ان باعه (قوله يصح الوقف عليها الخ) خلافا للمغنى والنهاية فى صورة الاطلاق عبارتهما قال الزركشى وقياس مامر فى صحة الوقف على الخيل المسبلة صحة الوصية لها اى عند الاطلاق بل اولى اهـ (قول المتن او اطلق) اى اطلق فى قصده فلم يقصد شيئا اهـ رشيدى (قوله لان مطلق اللفظ) الى قوله انتهى فى النهاية الا قوله كما اشار اليه الاذرعى وقوله ولو المالك الى ولو ماتت (قوله وتقبل) وان قال اراد العلف صحت انتهى نهاية (قوله المبطل) مفعول دعوى اهـ سم (قول المتن صحتها) فلو باعها مالكها قبل الموت انتقلت الوصية للمشترى او بعده فهى للبائع كالعبد فى التقديرين على الاصح فعليه لو قبل

(قوله فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهاياة الخ) قد تقرر ان من حصلت حرية بعضه مع عدم المهاياة له حكم الرقيق المحض (قوله ويفرق الخ) يتامل (قوله عند الوصية) اى للمبعض (قوله فى المتن ثم قبل) يفيد اعتبار قبوله هو دون سيده ولو بعد عتقه بعد الموت (قوله والا) يشمل البيع مع الموت وفيه تامل (المبطل)

البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره نهاية ومغنى قال ع ش قوله يلزمه صرف ذلك الخ ففائدة كونه ملكه ان الدابة لو ماتت وقد بقي من الموصى به شيء كان للبائع اه (قوله تعين له الخ) عبارة النهاية ملكه ملكا مطلقا كالو دفع درهما لآخر وقال اشتر به عمامة مثلا اه (قوله ويتولاه الخ) أى الصرف الوصى الخ ولو توقف الصرف على مؤنة اوكان مما يخل بمروءة القاضى او الوصى ولم يتبرع بها احد فالذى يظهر لى انها تتعلق اى المؤنة بالموصى به ولو اوصى بعلف الدابة التى لا تأكله عادة فالاقرب أنه إن كان الموصى جاهلا بحالها بطلت أو عالما انصرفت لمالكها ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من اكله فيحتمل ان يقال إن ايس من اكلها إياه عادة صار الموصى به للمالك كالو ماتت والاحفظ إلى ان يتأتى اكلها فليتأمل سم على حج اه ع ش (قوله او مامور احدهما) عبارة المغنى والنهاية الوصى او نائبه من مالك او غيره ثم القاضى او نائبه كذلك اه (قوله كان ما بقى لمالكها) وكذا الجميع لو وقع الموت قبل اعتلافها شيئا منه كما هو ظاهر وظاهر ان المراد مالكها عند الموت وإن انتقلت بعد ذلك لغيره اه سم (قوله ويشترط الخ) عبارة المغنى وعلى المنقول يشترط قبول مالك الدابة كسائر الوصايا اه (قوله قال الاذرعى الخ) معتمد اه ع ش (قوله وأن لا تكون الخ) عطف على قوله قبوله وقوله قال الاذرعى معترضة (قوله كقطع الطريق الخ) عبارة النهاية كفرس قاطع الطريق والحربى والمحارب لاهل العدل اه (قوله وقياس ما يأتى الخ) هو الوجه سم وع ش (قوله توقف البطلان الخ) خبر وقياس الخ (قوله على قوله ليقطعها الخ) يتجه فى المقيس والمقيس عليه إن قصد قطع الطريق كالتصريح به أخذا مما مر آنفا وعليه فلو اختلف الوارث والموصى له فالقول قول الوارث اخذا مما سبق اه سيد عمر (قوله بخلافها فيها) اى بخلاف الوصية للدابة المتخذة لقطع الطريق فى بمعنى اللام (قوله فيه إعانة على معصية) الاعانة على المعصية غير متعين لجواز علفها لعمل مباح اه سم (قوله ويظهر انه يأتى الخ) انظر لو عتق فى هذه الحالة قبل الموت او بعده ولا يبعد ان يقال انه فى الاول تصح الوصية وتكون له ويشترط قبوله ويتعين عليه صرفها فى مؤنته وفى الثانى تصح وتكون للسيد ويتعين صرفها فى مؤنة العتيق فان مات كان ما بقى منها للسيد اه سم (قوله ماذكر) اى فى الوصية لعلف الدابة وقوله

مفعول لدعوى (ويتولاه) أى الصرف الوصى وإلا فالقاضى لو توقف الصرف على مؤنة كان عجز الوصى او الحاكم عن حمل العلف وتقديمه اليها اوكان ذلك مما يخل بمروءته ولم يتبرع بها احد فهل تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فيصرف منها لانها من تتمة القيام بتلك الوصية او تتعلق بمالك الدابة فيه نظر والذى يظهر لى هو الاول فليتامل ولو اوصى بعلف الدابة الذى لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية او ينصرف لمالكها او يفصل فان مات الموصى جاهلا بحالها بطلت او عالما انصرفت لمالكها فيه نظر والثالث غير بعيد ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من اكله فيحتمل ان يقال إذا ايس من اكلها إياه عادة صار الموصى به للمالك كالو ماتت والاحفظ لى تأتى اكلها فليتامل (قوله ولو ماتت كان ما بقى لمالكها) وكذا الجميع لو وقع الموت قبل اعتلافها شيئا منه كما هو ظاهر وظاهر ان المراد مالكها عند الموت وإن انتقلت بعد ذلك لغيره (قوله ويشترط قبوله) لو انتقلت عن مالكها عند الموت إلى غيره قبل القبول فالوجه ان المشترط قبوله هو مالكها عند الموت وان انتقلت عن ملكه اخذا مما اعتمده فى شرح الروض من انها لو بيعت قبل موت الموصى كانت الوصية للمشترى او بعده كانت للبائع ثم فرع على التفصيل انه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر انه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره اه وعلى هذا ما استظهرناه فيما مر انها اذا ماتت الدابة كان العلف او ما بقى منه لمالكها عند الموت (قوله وقياس ما يأتى الخ) هو الوجه (قوله فيه إعانة على معصية) الاعانة على المعصية لم تتعين لجواز علفها لعمل مباح (قوله ويظهر انه يأتى ماذكر فى الوصية بشىء ليصرف فى مؤنة قن الغير) انظر لو عتق فى هذه الحالة قبل الموت او بعده ولا يبعد ان يقال هو فى الاول تصح الوصية وتكون له ويشترط قبوله ويتعين عليه صرفها فى مؤنته وفى

تعين له على الاوجه كما أشار اليه الاذرعى اخذا مما قالوه فى الهبة ويتولاه الوصى والا فالقاضى او مامور احدهما ولو المالك ولا يسلم له بغير اذن احدهما ولو ماتت كان ما بقى لمالكها كما هو ظاهر ويشترط قبوله قال الاذرعى وان لا تكون متخذة لمعصية كقطع الطريق اه وقياس ما يأتى من صحة الوصية لقاطع الطريق الا ان قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطع عليها الا ان يفرق بان الوصية له لم تنحصر فى المعصية لاحتمال صرف الموصى به فى غير ذلك بخلافها فيها فان قصدها بالرفق مع علم قطع الطريق عليها فيه اعانة على معصية ويظهر انه يأتى ماذكر فى الوصيه بشىء ليصرف فى مؤنة قن الغير وان ذكرهم للدابة انما هو للغالب لا غير ومن ثم لو اوصى بعمارة دار غـــيره

لزمت وتعين الصرف لعمارتها رعاية لغرض الموصى (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط (١٣) ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من افضل القرب ولمصالحه لا لمسجد سيبنى الا تبعا على قياس لما مر آنفا (وكذا ان اطلق فى الاصح) بان قال اوصيت به للمسجد وان اراد تمليكه لما مر فى الوقف انه حر يملك اى منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) ولو غير ضرورية عملا بالعرف ويصرفه الناظر الاهم والاصلح باجتهاده وهى للكعبة وللضريح النبوى على مشرفه افضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم وقيل فى الاول لمساكين مكة وللحرم يدخل فيها مصالحهما ويظهر اخذا مما تقرر ومما قالوه فى النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلانى ويصرف فى مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه او يقرؤن عليه ويؤيد ذلك ما مر آنفا عن صحتها ببناء قبة على قبر ولى او عالم اما اذا قال للشيخ الفلانى ولم ينو ضريحه ونحوه فهى باطلة (ولذمى) ومعاهد ومستامن ولاهل الذمة او العهد لكن لا بنحو مصحف وذلك كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربى) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (فى الاصح) كالصدقة ايضا وفارقت الوقف بانه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب والردة ولا لمن يرتد او يحارب او يفعل كذا وهو معصية بل او مكروه فيما يظهر (وقاتل)

فى الوصية الخ متعلق بياتى (قوله لزمت الخ) ويشترط قبول صاحب الدار اه مغنى (قوله نحو مسجد) اى مما فيه منفعة عامة فى القناطر والجسور والآبار المسبلة وغيرها اه ع ش (قوله ورباط) الى قول المتن ولوارث فى النهاية الا قوله وقيل الى ويظهر وفى المغنى الا قوله ويظهر الى المتن وقوله او يفعل كذا الى المتن (قوله انشاء وترميما) وهل يتوقف على انشاء صيغة وقف منه ام لا فيه نظر الاقرب الثانى حيث كانت العمارة ترميما واما لو اوصى بانشاء مسجد فاشترى قطعة ارض وبناها مسجدا فالظاهر انه لا بد من الوقف لها ولما فيها من الابنية من القاضى او نائبه مسجد او لو كان المسجد غير محتاج لما اوصى به حالا فينبغى حفظ ما اوصى به له حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه فان لم يتوقع كان كان محكم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصرف فيه فالظاهر بطلان الوصية اه ع ش وقوله من القاضى الخ اى ان لم يكن وصى والا فمنه او من نائبه اخذا مما مر انفا فى الوصية للدابة وقوله ولو كان المسجد غير محتاج الخ فيه وقفة فليراجع (قوله لانها) اى عمارة نحو المسجد (قوله لا لمسجد سيبنى) اى بالنسبة للمصالح كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله على قياس الخ) راجع على الاستثناء فقط والا فقدمر المستثنى منه بنفسه (قوله مر آنفا) اى فى شرح ان يتصور له الملك (قوله ويصرفه الناظر الخ) اى فليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر او لمن اقامه مقامه ومثلها النذر للاضرحة المشهورة كضريح امامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه فيجب على الناذر صرفه لمتوليه القائم بمصالحه وهو يفعل ما يراه فيه ومنه ان يصنع بذلك طعاما لخدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم اه ع ش (قوله وهى للكعبة الخ) لو اوصى بدراهم لكسوة الكعبة او الضريح النبوى وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفى بذلك فينبغى ان يقال بصحة الوصية ويدخر ما اوصى به او تجدد به كسوة اخرى لما فى ذلك من التعظيم اه ع ش (قوله ما وهى من الكعبة) اى سقط منها اه ع ش وفى المغنى وينبغى كما قال ابن شهبة الحاق الكسوة بالعمارة فانها من جملة المصالح اه (قوله فى الاول) وهو الوصية للكعبة (قوله وللحرم الخ) اى والوصية للحرم (قوله مصالحهما) لعل الضمير للكعبة وبقية الحرم سم والاظهر انه للكعبة والضريح النبوى اه سيد عمر عبارة الكردى قوله وللحرم فيدخل فيها مصالحهما اى ولو اوصى حرم من الحرمين يدخل فى تلك الوصية مصالح الضريح والكعبة اه (قوله لضريح) متعلق بضمير صحتها (قوله قبره) اظهار فى مقام الاضمار (قوله ومن يخدمونه) هل يجرى هذا فى الوصية للكعبة والضريح النبوى كما هو قياسه اه سم (قوله او يقرؤن عليه) هل المراد من اعتاد القراءة عليه او مطلق القارى وان اتفقت قراءته عليه فيه نظر ولا يبعد الاول اه ع ش (قوله للشيخ الفلانى) اى او للنبى صلى الله عليه وسلم اه ع ش (قوله ولم ينو ضريحه الخ) وتعلم باخباره اه ع ش (قوله فهى باطلة) شمل قوله ولم ينو الخ ما لو اطلق وقياس الصحة عند الاطلاق فى الوقف على المسجد الصحة هنا وتحمل على عمارته ونحوها اه ع ش (قوله لا بنحو مصحف) اى حيث مات الموصى له كافرا اما لو اسلم قبل موت الموصى تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح فى البيع اه ع ش (قوله لا بنحو مصحف) كالعبد المسلم (قول المتن وكذا حربى ومرتد) اى معينين اه مغنى وصورته ان يقول اوصيت لفلان ولم يزد وكان فى الواقع حربيا او مرتدا اما لو قال اوصيت لزيد الحربى او الكافر او المرتد لم تصح ع ش وسم (قول المتن وقاتل فى الاظهر) قال فى القوت والخلاف فى الحر فلو اوصى للقاتل الرقيق صحت قطعا قاله ابن الرفعة لان المستحق لذلك غيره وهو السيد اه وقياسه صحة الوصية لمن يقتله اذا كان رقيقا وقد يقال انه لو اوصى لرقيق يقتله فآل الامر الى

الثانى تصح وتكون للسيد ويتعين صرفها فى مؤنة العتيق فان مات كانت او ما بقى منها للسيد لانها بالموت انصرفت له كما ان الدابة اذا انتقلت فيه بعد الموت لا يتغير الحكم ويحتمل الفرق فليراجع (قوله مصالحهما) لعل الضمير للكعبة وبقية الحرم (قوله ومن يخدمونه) هل يجرى هذا فى الوصية للكعبة والضريح النبوى كما هو قياسه (قوله فى المتن وقاتل فى الاظهر) قال فى القوت والخلاف انما هو فى الوصية للقاتل الحر فلو اوصى

حصولها له بعتقه كما سبق تبين فسادها لانها وصية للقاتل نفسه لا لغيره اه سم (قوله بان يوصى الخ) عبارة المغنى وصورته ان يوصى لجارحه ثم يموت او لانسان فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له لان الوصية لعبد وصية لسيده كما مر اه (قوله ولو عمدا) اى تعديا اه مغنى (قوله باعتبار الاول) اى بالمجاز الاولى (قوله ضعيف) اى ضعفا قويا كما افهمه قوله ساقط اه ع ش (قوله الا ان جاز قتله) اى فيصح وصية الحربى لمن يقتله (قوله بعد القتل) اى ولو تعديا اخذا مما مر (قوله الا ان جاز قتله) اى الموصى وقوله بعد القتل اى بعد حصول سبب القتل كان جرحه انسان ولو عمدا ثم اوصى للجارح ومات الموصى وقبل الموصى له الوصية او ان حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر اوصيت للذى قتل فلانا بكذا فتصح الوصية لان الغرض من قوله للذى قتل فلانا تعيين الموصى له لا حمله على معصية اه ع ش (قول المتن ولوارث) فرع فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل مات واوصى جماعة وجعل زوجته احد الاصياء واوصى لهم بمبلغ فهل يجوز للزوجة ان تاخذ نظير ما ياخذه احد الاوصياء الجواب والذى يظهر استحقاق الزوجة نظير ما ياخذه احد الاوصياء لانه ليس تبرعا محضا بل شبه الاجرة او الجعالة للدخول فى الوصايا وما يترتب عليها من الاخطار والنظر والقيام بحال الاولاد والامور الموصى بها واقول قد يفصل بين ان يصرح بجعل المبلغ فى نظير الوصاية فتستحق الزجة بدون اجازة الورثة ان لا يصرح بذلك فلا تستحق الا ان وجاز وافليتامل وفى الشق الاول لو زاد ما يخص الزوجة على اجرة المثل فهل تتوقف الزيادة على اجازة بقية الورثة راجعه من نظائره اه سم (قول المتن لوارث) اى وتصح الوصية لوارث وان لم تخرج من الثلث اه مغنى (قوله من ورثة متعددين) سيذكر محترزه (قول المتن ان اجاز الخ) اى وتنفذ ان اجاز الخ فهو قيد لمحذوف اه بجيرمى (قوله المطلقين) الى قوله ويوجه بانه فى النهاية والمغنى (قوله المطلقين التصرف) نعت للورثة وكان الاولى لفظا ومعنى جعله نعتا للباقى (قوله وان كانت الوصية الخ) راجع الى المتن اى وتتوقف على الاجازة وان كانت الخ (قوله للخبر بذلك) عبارة المغنى لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان يجيزه الورثة رواه البيهقى باسناد قال الذهبى صالح اه (قوله صالح) اى ليس بضعيف ولم يرتق الى درجة الصحيح (قوله وبه) اى بذلك الخبر (قوله وحيلة الخ) عبارة المغنى فائدة من الحيل فى الوصية للوارث الخ (اخذه) اى الوارث وقوله على اجازة اى من بقية الورثة وقوله لولده اى الموصى اه ع ش (قوله فاذا قبل وادى الخ) عبارة المغنى فاذا قبل لزمه دفعها اليه اه (قوله للابن) الاوفق

للقاتل الرقيق صحت قطعا قاله ابن الرفعة لان المستحق لذلك غيره وهو السيد ولا خلاف انه لو اوصى لمن يقتله ان الوصية باطلة اه وقد يقال انه اذا اوصى لرقيق لعل صورته اذا اوصى له ان قتله اما اذا اوصى له ولم يقيد فقتله وآل الامر له فلا يتبين فسادها وآل الامر الى حصولها له بعتقه كما سبق انما يتبين فسادها لانها وصية للقاتل نفسه لا لغيره وقد يقال انه لو تحتم قتله حرابة او رجمة فاوصى لمن يباشر ذلك باذن الامام انه تصح الوصية له كالاجرة والجعالة اذا توجه ذلك عليه لفقد بيت المال فتامله اه كلام القوت وقياس ما قاله اولا صحة الوصية لمن يقتله اذا كان رقيقا (قوله واسناد صالح) اى كما قاله الذهبى قال فى شرح الروض لكن قال البيهقى ان عطاء اى راويه عن ابن عباس غير قوى ولم يدرك ابن عباس اه ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل مات واوصى جماعة وجعل زوجته احد الاوصياء واوصى لهم بمبلغ فادعى مدع انه لا يجوز للزوجة ان تاخذ نظير ما اوصى به للاوصياء لانها وارثة الجواب اما اصل الوصية الوارث فلا يطلق القول بابطالها بل هى موقوفة على اجازة الورثة واما هذه المسئلة بخصوصها فالذى يظهر فيها استحقاق الزوجة نظير ما ياخذه احد الاوصياء لانه ليس تبرعا محضا بل شبه الاجرة او الجعالة للدخول فى الوصايا وما يترتب عليها من الاخطار والنظر والقيام بحال الاولاد والامور الموصى بها هذا ما ظهر لى وقد رفع السؤال الى الشيخ شمس الدين المقيسى ووافقنى على ما افتيت به والى الشيخ سراج الدين العبادى نخالف واجاب ونف نصيب الزوجة جريا على القاعدة ولم تظهر لى موافقته اه (واقول) قد يفصل بين ان يصرح بجعل المبلغ فى نظير الوصايا فتستحق الزوجة بدون اجازة الورثة وان لا يصرح بذلك فلا تستحق الا ان اجاز وافليتامل وفى الشق الاول او زاد

بان يوصى لشخص فيقتله هو او سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول (فى الاظهر) لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط ولا تصح لمن يقتله الا ان جاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله الا ان جاز قتله (ولوارث) من ورثة متعددين (فى الاظهر ان اجاز باقى الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الاخر لا وصية لوارث وحيلة اخذه من غير توقف على اجازة ان يوصى لفلان بالف اى وهو ثلثه فاقبل ان تبرع لولده بخمسمائة او بالفين كما هو ظاهر فاذا قبل وادى للابن ما شرط عليه اخذ الوصية ولم يشترك فيه الورثة الابن فيما حصل له ويوجه بانه لم يحصل له من مال الميت شىء تميز به حتى يحتاج لاجازة بقية الورثة

فيه و منه يؤخذ ما افتيت به انه لو اوصى لمستولدته بكذا ان خدمت احدا ولاده كذا بعد موته ففعلت استحقت الوصية من غير اعتبار اجازة البقية لما تقرر انه لم يحصل له من مال الميت شيء بخلاف ما لو علق عتق عبده بخدمة بعض اولاده (١٥) فانه يحتاج للاجازة لان المنفعة المصروفة للمخدوم من جملة التركة قال شارح وقيدت الوارث في المتن بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فتصح قطعا ولا يحتاج لاجازة الامام ويرد بان الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في ارث بيت المال وخرج بما ذكرته وصية من ليس له الا وارث واحد فانها باطلة لتعذر اجازته لنفسه وسياتي ان الامام تتعذر اجازته بما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين ولا تصح اجازة ولي محجور ولا يضمن بها الا ان قبض بل توقف الى كماله على الاوجه وان استبعده الاذرعي بعد ان رجحه مرة والبطلان اخرى بل قال قد افتيت به فيما لا احصى وانتصر له غيره لعظم الاضرار بالوقف لا سيما فيمن اوصى بكل ماله وله طفل محتاج ويرد بان التصرف وقع صحيحا فلا مساغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان القاضي في حالة الوقف يعمل في بقائه وبيعه وايجاره بالاصلح ومن الوصية له ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ولا بد لصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز او عينا فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسياتي (ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة الموصي)

لما قبله للولد (قوله ومنه) اى التوجيه المذكور (قوله كذا) اى سنة مثلا وقوله بعد موته متعلق بقوله خدمت (قوله انه الخ) اى الاحد المخدوم (قوله فانه يحتاج) اى العتق (قوله قال) الى المتن في النهاية الا قوله وخرج الى وسياتي (قوله قال شارح الخ) وافقه المغني (قوله كوصية من لا يرثه) اى لا نسان اه مغني (قوله ولا يحتاج) اى نفوذ الوصية (قوله لا خصوص الموصى له) ان اراد لا خصوصه فقط مع تسليم انه وارث لم يفد او لا خصوصه مطلقا فهو ممنوع نعم يكفي الاعتذار بان الموصى له لما لم يجب الصرف اليه كان بمنزلة الاجنبي سم على حج اه رشيدي (قوله فلا يحتاج الخ) اى لانه ليس بوارث اه ع ش (قوله بما ذكرته) اى بقوله من ورثة متعددين (قوله وصية من ليس له الا وارث واحد) اى لذلك الوارث الواحد اه سم (قوله فانها باطلة) على الاصح اه مغني (قوله لتعذر اجازته الخ) لقائل ان يقول لم اعتبر اجازته لنفسه اذا انفرد حتى بطلت الوصية ولم تعتبر اذا لم ينفرد حتى صحت ان اجاز البقية سم وهو وجيه فالاولى التعليل بانه يستحقه بلا وصية فهي لاغية نظير ما ياتي في المتن بل هي من جزئياته فلا حاجة لايرادها وتقييد المتن بما يخرجها اه سيد عمر اقول قد تقدم في الفرائض في اسباب الارث في شرح ونكاح ما يقتضي اعتبار اجازة الوارث الموصى له اذا لم ينفرد ايضا (قوله ولا تصح) عطف على قوله وسياتي الخ عبارة المغني وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير او مجنون او محجور عليه بسفه فلا تصح منه الاجازة ولا من وليه اه وهي احسن سبكا (قوله ولا يضمن بها) اى الولي بالاجازة اه ع ش (قوله بل توقف) اى الوصية اه رشيدي (قوله الى كماله) سياتي في الوصية لاجنبي باكثر من الثلث استثناء من جنونه مستحكم من المحجور فتبطل على تفصيل فينبغي ان ياتي نظيره هنا ايضا اه سيد عمر (قوله وان استبعده) اى الوقف (قوله والبطلان) عطف على الهاء في رجحه (قوله به) اى البطلان (قوله فلا مساغ) عبارة النهاية فلا مسوغ اه (قوله بالاصلح) واذا باع او آجر ابقى الثمن او الاجرة الى كمال المحجور فان اجاز دفع ذلك للموصى له والا قسمه على الورثة كما هو ظاهر رشيدي (قوله ومن الوصية) الى المتن في المغني (قوله له) اى للوارث (قوله ابراؤه وهبته الخ) اى فيتوقف نفوذها على اجازة الورثة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت او المعلقة بالموت اما ما نجزه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وان قصد به حرمان الورثة كما ياتي في اول الفصل الاتي اه ع ش (قوله ولا بد لصحة الاجازة الخ) عبارة المغني ولا اثر للاجازة بعد الموت مع جهل قدر المال الموصى به كالابراء عن مجهول نعم ان كانت الوصية بمعين كعبد وقالوا بعد اجازتهم ظننا كثرة المال وان العبد يخرج من ثلثه فبان قليلا او تلف بعضه او دين على الميت صحت اجازتهم فيه وان كانت الوصية بغير معين وادعى المجيز الجهل بقدر التركة كان قال كنت اعتقدت كثرة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه في دعوى الجهل ان لم تقم بينة بعلمه بقدر المال عند الاجازة وتنفذ الوصية فيما ظنه فان اقيمت لم يصدق وتنفذ الوصية في الجميع اه (قوله فسياتي) اى في اوائل الفصل الاتي زاد النهاية فلو اجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر له مشارك في الارث وقال انما اجزت ظانا حيازتي له بطلت الاجازة في نصيب شريكه ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه على نفي علمه بشريكه فيه اه قال الرشيدي قوله في نصف نصيب الخ لعله مفروض فيما اذا كان الموصى به النصف

ما يخص الزوجة على اجرة المثل فهل تتوقف الزيادة على اجازة بقية الورثة راجعه من نظائره (قوله مما مر في ارث بيت المال) قدمر هناك ان التحقيق ان الوارث المسلمون من جهة الاسلام وبه يعلم ما في رده المذكور وقوله فيه لا خصوص الموصى له ان اراد لا خصوصه فقط مع تسليم انه وارث لم يفد اذ لا خصوصية مطلقا فهو ممنوع نعم يكفي الاعتذار بان الموصى له لما لم يجب الصرف اليه كان بمنزلة الاجنبي (قوله الا وارث واحد) اى لذلك الوارث الواحد (قوله لتعذر اجازته لنفسه) لقائل ان يقول لم اعتبر اجازته لنفسه اذا انفرد حتى بطلت الوصية ولم تعتبر اذا لم ينفرد حتى صحت ان اجاز البقية (قوله على الاوجه) كذا مر (قوله والبطلان) عطف على

إذ لاحق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعده موته فى الواقع وإن ظنه قبله كما يعلم مما مر فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت المورث وإن بان بعده غير صحيح ولو تراخى الرد عن القبول بعد الموت لم يرفع العقد على خلاف المعتمد الآتى إلا من حينه كذا قاله غير واحد وقضيته أن الموصى له (١٦) يستحق الزوائد الحادثة بين الموت والرد وقد يؤيده أن الاجازة تنفيذ لا ابتداء عطية إذ صريحه أن المملك هو الوصية والقبول فيكون الرد قاطعا للملك بذلك لا رافعا له من اصله إلا أن يقال هو ملك ضعيف جدا فلا يقتضى ملك الزوائد كالهبة قبل القبض وهذا اقرب (والعبرة فى كونه وارثا بيوم الموت) اى وقته دون القبول كما يعلم مما ساذكره فى مبحثه فلو اوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبي أو ولد ابن فمات قبله فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا كنصف وثلث (لغو) لانه يستحقه بغير وصية ويظهر انه لا ياثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعى لا مخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد (وبعين هى قدر حصته) كان ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر الى الاجازة فى الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد ولو اوصى للفقراء بشىء لم يجز للوصى ان يعطى منه شيئا لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الام حيث قال فى قول الموصى ثلث مالى لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى أى أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ منه لنفسه شيئا ولا يعطى منه الحق وارثا للميت لانه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت بل يصرفه فى القرب التى ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا إيداعه لغيره ولا يبقى منه فى يده شيئا يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى ثم أحفاده ثم جيرانه والاشد تعففا وفقرا أولى اه ملخصا وكانه أراد بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب وإنما أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء لان الملك ثم لله فلم ينظر إلا لمن وجد فيه الشرط وهنا

والمشارك مشارك بالنصف اه (قوله إذ لاحق) الى قوله ولو تراخى فى النهاية (قوله حينئذ) أى فى حياة الموصى (قوله وموتهم) اى قبله (قوله وان ظنه) اى ما ذكر من الرد والاجازة اه ع ش قبله اى الموت (قوله فجزم الخ) مبتدأ خبره قوله غير صحيح (قوله ببطلان القبول) أى قبول الموصى له أو بقية الورثة (قوله وإن بان) اى وجود القبول بعده اى الموت اه رشيدى (قوله ولو تراخى الرد) اى رد باقى الورثة عن القبول اى قبول الوارث الموصى له الوصية هذا ما يقتضيه المقام وإلا فالخلاف الآتى فيما إذا رد الموصى له بعد قبوله الوصية وقوله بعد الموت متعلق بالقبول (قوله لم يرفع) اى الرد (قوله على خلاف المعتمد الاتى) اى فى فصل المرض المخوف فى شرح ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى قوله إلا من حينه أى الرد (قوله إذ صريحه) أى ان الاجازة تنفيذ الخ (قوله ان المملك الخ) هذا الكلام يفيد حصول الملك بالقبول وان الوقف فى نحو تعبير الروض بأنها موقوفة على اجازة بقية الورثة ليس لاصل الملك بل لدوامه وتمامه اه سم (قوله بذلك) متعلق بالملك والاشارة الى الوصية والقبول (قوله كالهبة الخ) فيه ان الهبة قبل القبض غير مملوكة راسا بخلاف ما هنا على هذا التقدير اه سم (قوله وهذا أقرب) أى عدم ملك الموصى له للزوائد (قوله دون القبول الخ) الانسب لما بعده دون الوصية (قوله فى مبحثه) اى القبول (قوله فحدث له) اى للموصى (قوله قبل موته) لمجرد التأكيد (قوله فوصية لاجنبي) أى فتصح بلا اجازة ان خرجت من الثلث وتتوقف عليها ان لم تخرج منه اه ع ش (قوله قبله) اى الموصى (قوله فوصية لوارث) اى فتتوقف على الاجازة مطلقا (قول المتن لكل وارث) خرج به ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته كان أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانها تصح وتتوقف على الاجازة فان اجازها اخذها وقسم الباقى بينهم بالسوية مغنى وسم (قول المتن وبعين الخ) اى ولكل وارث بعين هى الخ فخرج بعض الورثة لكن حكمه كالكل بالاولى اه سم قال المغنى والدين كالعين فيما ذكر كما بحثه بعض المتاخرين اه (قول المتن وتفتقر الى الاجازة) سواء كانت الاعيان مثلية ام لا اه نهاية قال ع ش عبارة الزيادى وإنما يظهر الافتقار الى الاجازة إذا كانت العين من ذوات القيمة أما المثليات كثلاثة اصع حنطة اوصى بصاع منها لابنته وبصاعين لابنه ولا وارث له سواهما فتصح ويظهر انه لا يفتقر الى الاجازة إذا كانت الآصع مختلطة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى أو كانت غير مختلطة ولكنها متحدة الصفة اه وهو مخالف لكلام الشارح إلا ان يحمل قوله مثلية على ما لو اختلفت صفتها بحيث تختلف الاغراض فيها اه (قوله لاختلاف الاغراض) الى قوله حيث قال فى النهاية (قوله ولذا صحت ببيع عين الخ) أى ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال ان يتعلق بالوصية له غرض الموصى كالرفق به او بعد ماله من الشبهة اه ع ش (قوله فى قول الموصى) أى فى بيان حكمه (قوله لفلان) أى مفوض أمره له (قوله أنه لا يأخذه الخ) مقول قال (قوله لانه) اى الفلان الوصى (قوله ثم احفاده الخ) عطف على اقاربه (قوله وهنا

الهاء فى رجحه (قوله إذ صريحه الخ) هذا الكلام يفيد حصول الملك بالقبول وان الوقف فى نحو تعبير الروض بانها موقوفة على اجازة بقية الورثة ليس لاصل الملك بل لدوامه وتمامه (قوله كالهبة) فيه ان الهبة قبل القبض غير مملوكة رأسا بخلاف ما هنا على هذا التقدير (قوله فى المتن لكل وارث) يخرج به البعض كما لو كان له ثلاثة بنين فاوصى لواحد منهم معين بثلث ماله فتصح الوصية لكن تتوقف على اجازة الباقين فان اجازها قاسمهما فى الثلثين الباقيين كما هو ظاهر (قوله فى المتن وبعين) اى لكل وارث بعين هى قدر حصته فخرج

الحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط وارثه وقضية تعليله رضى الله عنه عدم اعطاء الوارث بماذكر ان بقية الورثة لو رضوا باعطاء الوارث الفقير جاز وهو محتمل لان الوصية له اذا نفذت برضاهم مع التصريح به فاولى اذا دخل ضمنا ولك رده بمنع دخوله فيها هنا بالكلية لما يأتى انه لا يوصى له عادة فلا تتصور الاجازة حينئذ بخلاف ما اذا نص عليه وهذا هو الاوجه وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هى عليه لا يبطلها التاخير لنحو تاجيل الثمن وكونه مقصودا بان يحل الانتفاع به شرعا فتصح بعين مملوكة للغير كما يأتى (وتصح بالحمل) الموجود واللبن فى الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه ويظهر فى الوصية باللبن الموجود اخذا مما ذكر فى الحمل ان العبرة بما وجد عند الوصية دون ما حدث بعد وانه يقبل قول الوارث فى قدره بيمينه وانه لو انفصل وضمن كانت الوصية فى بدله والا فلا (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) اى الوصية اما فى الآدمى فياتى فيه ما تقرر فى الوصية له واما فى غيره فيرجع لاهل الخبرة فى مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمية بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة امه ولا تعلق للموصى له بشئ منه وانما لم يفرقوا فيما مر فى الموصى له بين المضمون وغيره لان المدار فيه على اهلية الملك كما مر ويصح القبول قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحى للغالب إذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد

ببطنها جنين احلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وجدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها اموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها او اذا رد ذو المنفعة انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية بمملوك الغير ان قال ان ملكته ثم ملكه والا فلا كما اعتمده جمع متاخرون وحكى الرافعى الاتفاق عليه فى موضع لكن الذى فى الروضة هنا صحتها وان لم يقل ذلك وبمرهون جعلا او شرعا ثم ان بيع

الحق) الانسب لما قبله والحق هنا (قوله لبقية الورثة الخ) فيه تامل (قوله ان بقية الخ) خبر قوله وقضيته الخ (قوله فاولى الخ) فيه تامل (قوله وللموصى به) الى قوله ويظهر فى النهاية والمغنى الا قوله فتصح الى المتن (قوله لغير من هو الخ) وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه فى المرض نهاية ومغنى (قوله لا يبطلها الخ) اى اما التى يبطلها التاخير فلا يتصور الوصية بها لان اشتغاله بالوصية يفوت الشفعة فلم يبق شئ يوصى به اه ع ش (قوله فتصح الخ) هذا التفريع فيه نظر (قوله واللبن الخ) اى والصوف على ظهر الغنم كما جزم به البغوى وقال ويجز على العادة اه مغنى (قوله وبكل مجهول) اى ويرجع فى تفسيره للوارث ان لم يبينه الموصى اه ع ش عبارة المغنى وتصح الوصية بالمجهول كالحمل الموجود فى البطن منفردا عن امه او معها او عبد من عبيده اه (قوله ومعجوز الخ) كالطير الطائر والعبد الآبق اه مغنى (قوله فى الوصية باللبن الخ) وكذا فى الوصية بالصوف اه مغنى (قوله لو انفصل) اى اللبن (قوله وضمن) ببناء المفعول (قوله والا) اى بان انفصل بجناية نحو الحربى مثلا (قوله لصحة الوصية) الى قول المتن وكذا فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ويمكن الى واذا وقوله وتعبيرهم الى المتن (قوله لاهل الخبرة) اى قول اثنين منهم فيما يظهر اه ع ش (قوله ولو انفصل الخ) اى ميتا مغنى وسم (قوله فيما ضمن به) وهو عشر قيمة امه اه ع ش (قوله بخلاف حمل البهيمة) اى اذا انفصل ميتا اما اذا انفصل حيا متالما بالجناية واستمر متالما بها الى ان مات فينبغى ان يضمن فليتامل اه سم (قوله ما نقص الخ) اى بدله (قوله بشئ منه) اى من بدل ما نقص الخ فيكون للوارث اه مغنى (قوله وغيره) كحمل المرتدة من مرتد حيث اسلم بعد الوصية احد اصوله اه ع ش (قوله يعلم) اى على الراجح اه مغنى (قوله احلته ذكاتها) فى التقييد به نظر لما سياتى من صحة الوصية بالاختصاص فلعله ليصح تعبيره بالملك فى قوله ملكه الخ او يفرق بين ما هنا وما سيأتى اه سيد عمر ولعل الظاهر الاول وعدم الفرق (قوله مؤبدة الخ) اى ومقيدة مغنى وع ش (قوله ومطلقة) ويحمل الاطلاق على التابيد روض ومغنى وع ش (قوله ولو لغير الموصى له الخ) عبارة المغنى وتصح بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد والمنفعة لآخر اه (قوله ويمكن) من الافعال وقوله صاحب الخ مفعوله وقوله تحصيلها فاعله عبارة المغنى وانما صحت فى العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لامكان صيرورة المنفعة له باجارة او اباحة او نحو ذلك اه (قوله والا) اى وان لم يقله (قوله لكن الذى فى الروضة هنا صحتها الخ) اعتمده النهاية والمغنى كما مر (قوله وان لم يقل ذلك) اى ان ملكته (قوله او شرعا) الى قوله بخلاف يمكن ان يجعل من صوره ما لو مات مورثه مديونا فيصح ايصاؤه بما ورثه منه مع انه مرهون شرعا بدين مورثه اه سم (قوله بطلت) وظاهر ان محل ذلك اذا كان الدين مستغرقا لقيمتها اه

بعض الورثة لكن حكمه كالكل بالاولى (قوله ولو انفصل حمل الآدمية) اى ميتا (قوله بخلاف حمل البهيمة) اى إذا انفصل حيا متالما بالجناية واستمر متالما بها الى ان مات فينبغى ان يضمن فليتامل (فرع) فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة اوصى لرجل بما سيحدثه الله تعالى لامته من الاولاد وله وارث مستغرق ثم توفى وقبل الموصى له وعلم الوارث بالوصية ثم ان الوارث المذكور وطئ الامة المذكورة فاولدها ولدا فهل يكون الولد رقيقا او ينعقد حرا او إذا انعقد حرا يلزمه القيمة او لا الجواب هذه المسئلة لم ارها منقولة لكن مقتضى ما ذكره الاصحاب فى صورة نظيرها ان الولد ينعقد حرا وان عليه قيمته للموصى له اه (قوله او شرعا) يمكن ان يكون من صوره ما لو مات مورثه مديونا فيصح ايصاؤه بما ورثه منه مع انه مرهون شرعا بدين مورثه (قوله

فى الدين بطلت وإلا فلا والقياس صحة (١٨) قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك الرهن نظير مامر من صحته قبل علمه بالموت اعتبارا بما

فى نفس الامر وافتاء غير واحد ببطلانها بموت الراهن وان انفك الرهن ليس فى محله و(بثمرة او حمل سيحدثان) ثناه لان الحمل لكون المراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع الاعتراض عليه بان الاولى سيحدث (فى الاصح) لاحتمال وجوه من الغرر فيها رفقا بالناس ولاحق فى الموجود عندها بان ولدته الآدمية لدون ستة اشهر منها مطلق او لدون اكثر من اربع سنين وليست فراشا او البهيمة لزمن قال الخبراء انه موجود عندها ويدخل خلافا لما فى التدريب فى الوصية بدابة نحو حمل وصوف ولبن موجود عند الوصية وبشجرة مايدخل فى بيعها من غير المتابر مثلا عند الوصية ويجب بقاؤه الى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا مالو اوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعد بخلاف الوقف لانه يراد للدوام كما مر وهى بما تحمله ولا نية لكل حمل على الاوجه لان ما للعموم ثم رايت ماساذكره عن الزركشى وغيره آخر مبحث الوصية بالمنافع وهو صريح فيما رجحته واذا استحق الثمرة فاحتاجت هى او اصلها للسقى لم يلزم واحدا منهما كما مر ويظهر أن

يأتى هنا مامر آخر فرع باع شجرة (وباحد عبديه) مثلا

سيد عمر (قوله والقياس صحة الخ) القياس أنه لا يحصل الملك بهذا القبول لقيام التعلق المانع من التمليك ولو امكن الملك بهذا القبول لزم صحة بيع المرهون بغير إذن المرتهن ولا يمكن المصير اليه قال سم ثم ذكر كلاما حاصله الميل الى انه إذا انقطع التعلق بعد القبول تبين حصول الملك من حين الانقطاع لا من حين الموت (قوله نظير مامر الخ) كونه نظيره وتعليله باعتبار مافى نفس الامر فيه نظر لوجود التعلق بالعين فى نفس الامر عند القبول هنا لاثم إلا ان يقال هذا التعلق انما يؤثر اذا وجد البيع فان لم يوجد تبين انه لا اثر له فليتامل فيه اه سم (قوله ببطلانها) اى الوصية بالمرهون وقوله بموت الراهن أى قبل فك الرهن وقوله وان انفك الخ أى بعد الموت (قوله ثناه) الى قول المتن وخمر فى النهاية الا قوله ثم رايت الى واذا استحق وقوله وكلب نحو صيد الى بخلاف وقوله قيل الى ويؤخذ (قوله لان الحمل لكون الخ) دفع به ماقيل ان الحمل اعم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لان شرط التثنية بعد العطف باو وقوعها بين ضدين وحاصل الجواب انه إذا اريد بالحمل الحيوان كان مباينا للثمرة فتتعين التثنية وكتب عليه سم على حج اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد او التى للتنويع وقد يدعى هنا انها له اه ع ش (قوله فاندفع الاعتراض الخ) عبارة المغنى تثنية الضمير بعد العطف باو مذهب كوفى اما البصرى فيفرده فكان الاحسن للمصنف ان يقول سيحدث اه (قوله فيها) اى الوصية (قوله رفقا بالناس) وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول اه مغنى (قوله ولاحق له الخ) اى للموصى له عبارة المغنى واذا قلنا بالصحة فى الحمل فولدته لدون ستة اشهر لم يكن موصى به لانه كان موجودا وإنما اوصى بما سيحدث او لاكثر من اربع سنين كان موصى به او بينهما وهى ذات زوج صحت والا فلا اه (قوله مطلقا) أى فراشا كانت أم لا اه ع ش (قوله او لدون اكثر الخ) أى لاربع سنين فاقل اه نهاية (قوله قال الخبراء) اى اثنان منهم فيما يظهر اه ع ش (قوله عند الوصية) قضيته عدم دخول الحادث بعدها وان كان متصلا عند الموت والقبول وقد يقال بل يدخل المتصل عندهما اه سم وجرى ع ش على القضية المذكورة عبارته اى فاذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين بخلاف الحادثين بعد الوصية وقبل الموت فانهما للوارث اه (قوله وبشجرة مايدخل الخ) عطف على قوله بدابة نحو حمل الخ اه سم (قوله ويجب بقاؤه الخ) أى بخلاف الثمرة المؤبرة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصى فانها للوارث اه ع ش (قوله بقاؤه) عبارة النهاية ابقاؤه من الافعال وهى احسن (قوله ونظير) مبتدا خبره قوله مالو اوصى (قوله اعتبار الوصية) اى وقتها (قوله وهى) اى الوصية مبتدا وقوله بما تحمله اى كل من الدابة والشجرة متعلق به وقوله لكل حمل اى شامل له خبره عبارة المغنى واذا اوصى بما يحدث هذا العام او كل عام عمل به وان اطلق فقال اوصيت بما يحدث فهل يعم كل سنة او يخص بالسنة الاولى قال ابن الرفعة الظاهر العموم وسكت عليه السبكى وهو ظاهر اه (قوله على الاوجه) عبارة النهاية كما استظهره ابن الرفعة وسكت السبكى اه (قوله اخر الخ) متعلق بقوله ساذكره (قوله واذا استحق الثمرة) اى بالموت والقبول وقوله واحدا منهما اى من الوارث والموصى له (قول المتن وباحد عبديه) وتصح بنجوم

والقياس صحة قبول الموصى له الخ) القياس انه لا يحصل الملك بهذا القبول لقيام التعلق المانع منه التمليك ولو امكن الملك بهذا القبول لزم صحة بيع المرهون بغير إذن المرتهن ولا يمكن المصير اليه ثم اذا انقطع التعلق بعد القبول فهل يملكه من حين الانقطاع فقط وان لزم تخلف الملك عن القبول بعد الموت لانه المانع او يتبين الملك من حين الموت ويلزم عليه حصول الملك حين قيام التعلق المانع منه الا ان يدعى انه مع انقطاع التعلق تبين انه غير مانع وفيه نظر اذ يلزم تبين صحة البيع اذا انقطع التعلق ولا سبيل اليه (قوله نظير مامر) فى كونه نظيره وتعليله باعتبار مافى نفس الامر نظر لوجود التعلق بالعين فى نفس الامر عند القبول هنا لاثم الا ان يقال هذا التعلق انما يؤثر اذا وجد البيع فان لم يوجد تبين انه لا اثر له فليتامل فيه (قوله فى المتن سيحدثان) اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد او التى للتنويع وقد يدعى هنا انها له (قوله عند الوصية) قضيته عدم دخول الحادث بعدها وإن كان متصلا عند الموت والقبول وقد يقال بل يدخل المتصل عندهما (قوله وبشجرة) عطف

ويعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام اولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل فى الموصى به لكونه تابعا مالا يحتمل فى الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لالحمل سيحدث (و بنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة لا بما يحرم الانتفاع به كخمر غير محترمة وخنزير وفرعه وكلب عقور وكلب نحو صيد لمن لا يصيد مثلا بناء على الاصح من حرمة اقتنائه له لانه ينافى مقصود الوصية بخلاف ما يحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور قيل ولا يسمى معلما لانه يدفع بطبعه وفيه نظر والمشاهدة ترده ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد وهو قابل لذلك (وزبل) ولو من مغلظ على الاوجه لتسميد الارض والوقود وميتة ولو مغلظة لاطعام الجوارح (وخمر محترمة) وهى ما عصرت بقصد الخلية او لا بقصد شىء ويتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل لثقة الا ان عرفت ديانته وامن شربه لها وبحث ابن الرفعة فيما ايس من عودها خلا الا بصنع آدمى اى بعين حرمة امساكها فلا تصح الوصية بها ونوزع بانه قد يستعملها فى اغراض أخر كاطفاء نار ويرد بان اليأس من تخللها صيرها كغير المحترمة وهى لا يجوز امساكها لتلك الاغراض بل تجب اراقتها فورا مطلقا (ولو اوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (اعطى) الموصى له (احدها) بخيرة الوارث ان احتاج للصيد والحراسة معا فان احتاج لاحدهما فقط اعطى ما يناسبه بخلاف ما اذا لم يحتج لواحد منهما لما مر من بطلان الوصية ﴿تنبيه﴾ قضية قولهم بخيرة الوارث هنا وفى مسائل تاتى

الكتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه اه مغنى (قوله ويعينه) الى قوله قيل فى المغنى (ويعينه الوارث) ظاهره الوجوب كما هو صريح الروض والارشاد مع شرحهما عبارتهما والتعيين للمبهم منهما واجب على الوارث اه وعبارة ع ش والمراد بقوله ويعينه الخ ان ذلك باختياره ولو كان المعين ادون من الباقى لانه يجبر على تعيين واحد بعينه وهل له الرجوع عما عينه لغيره ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه بتعيينه له تعلق به اختصاص الموصى له ويؤيده ما سياتى فى الفصل الاتى بعد قول المصنف وفى قول عطية الخ من قوله ولا رجوع للمجيز قبل القبض اه (قوله لكونه تابعا) اى للموصى له اه ع ش (قوله والهبة) اى صورة لانه يجوز بذل المال فى مقابلة الاختصاص اه رشيدى (قوله كخمر الخ) قضيته وان تخللت ويحتمل تقييدها بما اذا لم تتخلل فليراجع اه ع ش (قوله لمن لا يصيد الخ) خلافا للنهاية والمغنى كما ياتى عبارة سم اعتمد شيخنا الشهاب الرملى صحة الوصية بكلب يقتنى وان لم يحل للموصى له اقتناؤه بان لا يحتاج اليه لنحو حراسة لانه قد يحل له اقتناؤه عند الموت بان يحدث له الاحتياج حينئذ وان لم يحل حينئذ فينقله لمن يحل له حينئذ اه (قوله من حرمة اقتنائه) اى كلب نحو الصيد وقوله له اى لمن لا يصيد مثلا (قوله لانه الخ) تعليل لقوله لا بما يحرم الخ (قوله بخلاف الخ) دخول فى المتن وحال من فاعل ينافى (قول المتن ككلب معلم) شمل كلامه ما لو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه اه نهاية وفى المغنى مثله (قوله ولا يسمى) اى كلب يحرس الدور (قوله والمشاهدة ترده) محل تامل اه سيد عمر (قوله لمن يريد تعلم الصيد) اى او يريد شراء ماشية حالا اه ع ش (قوله تعلم الصيد) اى الاصطياد بالكلب (قوله وميتة) عطف على كلب معلم (قوله بقصد الخلية الخ) مخرج لما عصرت بقصد ان تستعمل عصيرا او دبسا مثلا وظاهر انها محترمة فلو عبر كغيره تبعا للرافعى فى احدى عبارتيه المختارة وهى ما عصر لا بقصد الخمرية لكان اولى والله اعلم اه سيد عمر (قوله او لا بقصد شىء) اى او كان العاصر لها ذميا ولو بقصد الخمرية اه ع ش (قوله قبل تخمرها) اى او بعده سم وع ش (قوله وانها لا تدفع الخ) قد يقال لو تم للزم ان يجب نزع المحترمة من صاحبها اذا كان غير ثقة وهو محل تامل الا ان يفرق اه سيد عمر ولعل وجهه انه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (فلا تصح الخ) خالفه النهاية والمغنى واعتمدا النزاع الاتى (قوله ويرد) اى النزاع المذكور (قوله وهى) اى الخمر الغير المحترمة (قوله مطلقا) اى لتلك الاغراض او لغيرها (قوله اعطى ما يناسبه) هو احد وجهين ثانيهما انه يتخير الوارث وهو ارجحهما شرح م ر اه سم عبارة النهاية هنا بخيرة الوارث وان لم يحتج لواحد منها او كان ما اعطاه له لا يناسب حاله اه وفى المغنى

على بدابة (قوله وكلب نحو صيد الخ) ﴿فرع﴾ اعتمد شيخنا الشهاب الرملى صحة الوصية بكلب يقتنى وان لم يحل للموصى له اقتناؤه بان لا يحتاج اليه لنحو حراسة لانه قد يحل له اقتناؤه عند الموت بان يحدث له الاحتياج اليه حينئذ وان لم يحل حينئذ فينقله لمن يحل له اه وقياسه جواز اعطاء غير المناسب فى المسئلة الاتية خلافا لقول الشارح الاتى اعطى ما يناسبه (قوله ويؤخذ من حل) فيه نظر والفرق ممكن (قوله ولو مغلظة) شامل لميتة الخنزير والكلب العقور وتقدم انهما نفسهما لا تصح الوصية بهما (قوله قبل تخمرها) يتجه او بعده (قوله ونوزع) اعتمده م ر (قوله ويرد الخ) قد يجاب بالفرق بان غير المحترمة انما حرم امساكها لفساد القصد او لا (قوله وهى لا يجوز امساكها لتلك الاغراض) قد يقال بل ينبغى جواز امساكها لتلك الاغراض بناء على ما يتجه من اعتبار تغيير القصد بعد التخمر لان امساكها لها حاصله تغيير القصد بعد التخمر بناء على ان عصرها بغير قصد الخلية من الاغراض المباحة كاطفاء النار وكعصرها بقصد الخلية فى جعلها محترمة وهى الذى يظهر فليتامل (قوله اعطى ما يناسبه) هو احد وجهين ثانيهما انه يتخير الوارث وهو

قولهم فيما مر انفا ويعينه الوارث انه لا دخل للوصية فى ذلك وهو محتمل لان الوارث المالك فلا يتصرف عليه مع كماله فيما قد يضره والظاهر فى الناقص الوقف لكماله فان قلت لم لم يتصرف الوصى او الولى ويؤمر فى التعيين بالاحوط للوارث قلت لو قيل به لم يبعد الا ان يكونوا لمحوا انه قد يخطىء فى تعيين الاحظ فيتضرر المالك وهو بعيد فان عدالته وحذقه يمنعان ذلك (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به

(كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالي لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه فارق عبدا من مالى ولا عبد له (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها او ببعضها فالاصح نفوذها) فى الكلاب جميعها (وان كثرت وقل المال) وان كان ادنى متقوم كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير ان لا مال او ان لها قيمة حتى تنفذ فى ثلثها فقط يشبه التحكم ولو اوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم تنفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب وينظر فيه الى عددها بخلاف ما اذا اختلفت اجناس غير المتمول فانه ينظر الى قيمتها بتقدير المال عند من يراها (ولو اوصى بطبل) سواء اقال من طبولى ام لا (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (او حجيج) يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل او غيرهما كطبل الباز (حمل على الثانى) لتصح لان الظاهر قصده للثواب او صلح تخير الوارث او بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود بناء واطلق بطلت بعضهم لانصراف مطلقه لعود اللهو والطبل يقع على الكل اطلاقا واحدا (ولو اوصى بطبل اللهو) وهو الكوبة الاتية فى الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان يصلح لحرب او حجيج) او منفعة اخرى مباحة ولو مع تغيير لكن ان بقى معه اسم الطبل والا لغت وان كان رضاضه من نقد او جوهر

ما يوافقها (قوله وقولهم الخ) عطف على قولهم الخ وقوله ويعينه الوارث مقول له وقوله انه لا دخل الخ خبر قضية الخ (قوله فى الناقص) اى الوارث الناقص بنحو صبا (قوله الوقف) اى للتعيين (قوله ان يكونوا الخ) اى الاصحاب (قوله عند الموت) الى قوله وتقدير ان لا مال فى المغنى والى الفصل فى النهاية الا قوله بخلاف ما الى المتن (قوله اذ العبرة به) مبتدا وخبر وعلة للتقييد بعد الموت (قوله لتعذر شرائه) فيه بحث لانه ينبغى ان يجوز بذل المال فى مقابلة النزول عن الاختصاص فهلا صحت الوصية اذا قال من مالى لامكان تحصيله بالمال بهذا الطريق سم وع ش (قوله اتهابه) اى صورة والا فهو لا يصح بيعه لا تصح هبته وحينئذ يقال فى الشراء مثل ذلك لانه يجوز بذل المال فى مقابلة الاختصاص اه رشيدى (قوله وبه فارق عبدا الخ) اى فانه يشترى له ويكلف الوارث اتهابه اه ع ش (قول المتن وكلاب او نجاسة) اخرى وان كثر اه مغنى (قول المتن او ببعضها) يفهم بالاولى من قولهم بها اى كلها (قوله فى الكلاب جميعها) اى الموصى بها من الكل او البعض اه رشيدى ولو قال الشارح فى تلك الكلاب كما فى المغنى لكان اوضح (قوله وتقدير ان لا مال الخ) عبارة المحقق المحلى والثانى لا تنفذ الا فى ثلثها لانها ليست من جنسه حتى تضم اليه والثالث تقوم بتقدير المالية فيها وتضم الى المال وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع اى قدره من الكلاب اه فتاملها حتى يظهر لك ما فى قول الشارح حتى تنفذ فى ثلثها فقط اه سيد عمر اى فالمناسب اسقاط قوله او ان لها قيمة كما فى المغنى او تاخيره عن قوله حتى تنفذ الخ مع زيادة حتى تنفذ فى ثلث الجميع الخ (قوله وتقدير الخ) اشارة الى رد المقابل فانه قال ان الكلاب ليس من جنس المال فيقدر ان لا مال له اه كردى (قوله ولو اوصى) الى الفصل فى المغنى الا قوله او صلح تخير الوارث (قوله بثلثه) اى المال (قوله لم تنفذ) اى الوصية بالكلاب (قوله الا فى ثلثها) لان ما ياخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذى نفذت فيه الوصية فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى فى وصية غير المتمول مغنى وشرح الروض (قوله الا كلاب) اى واوصى بها كلها نفذ فى ثلثها فقط او كلب فقط واوصى به نفذ فى ثلثه او اربع واوصى باثنين منها نفذ فى واحد وثلث مغنى وشرح الروض (قوله وينظر فيه) اى فيما اذا لم يكن للموصى الا كلاب واوصى بها كلها (قوله الى عددها) اى لا قيمتها اذ لا قيمة لها ويرجع فى التعيين للوارث ع ش مغنى (قوله بخلاف ما اذا اختلفت الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه لو كان له اجناس ككلاب وخمر محترمة وشحم ميتة ووصى بواحد منها اعتبر الثلث بفرض القيمة لا بالعدد ولا بالمنفعة اذ لا تناسب بين الرؤس ولا المنفعة اه (قول المتن طبل لهو) كالكوبة ضيق الوسط واسع الطرفين اه مغنى (قوله كطبل الباز) هو لقب ولى لله اسمه عبد القادر الجيلانى والمراد بطبل الباز طبل الفقراء بانواعه ولعله انما اضيف اليه لانه اول من انشاه وقيل سمى بذلك لانه يهيج الباز اى الصقر على الصيد كما يهيج الفقراء على الذكر اه بجيرمى (قوله كطبل الباز) قد يقال الباز الموجود الان من الكوبة اه سم (قوله او صلح الخ) مقابل قوله لا يصلح لمباح وقد يقال يغنى عنه قول المصنف الاتى الا ان يصلح الخ (قوله او بعود) عطف على قول المصنف بطبل (قوله لانصراف مطلقه الخ) اى ان العود لا يتبادر منه الا ذلك (قول المتن الا ان يصلح) محله عند الاطلاق فان قال الموصى اردت به الانتفاع على الوجه الذى عمل له لم تصح كما جزم به الوافى واستظهره الزركشى مغنى ونهاية (قوله اسم الطبل) اى طبل الحل اه حلبى (قوله والا لغت) بحث

ارجحهما شرح م ر (قوله لتعذر شرائه) فيه بحث لانه ينبغى ان يجوز بذل المال فى مقابلة النزول عن الاختصاص فهلا صحت الوصية اذ قال من مالى لامكان تحصيله بالمال بهذا الطريق (قوله كطبل الباز) قد يقال الباز الموجود الان من الكوبة (قوله او صلح) مقابله لا يصلح لمباح (قوله وان كان رضاضه الخ) بحث

الوارث وحكم التبرعات في المرض (ينبغي) لمن ورثته اغنياء او فقراء (ان لا يوصى باكثر من ثلث ماله) بل الاحسن ان ينقص منه شيئا لانه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه واما تصريح آخرين بحرمتها فهو ضعيف وان قصد بذلك حرمان ورثته كما علم مما قدمته في شرح قوله في الوقف كعمارة الكنائس فباطل وايضا فهو لا حرمان منه اصلا اما الثلث فلان الشارع وسع له في ثلثه ليتدارك به ما فرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك واما الزائد عليه فهو انما ينفذ ان اجازوه ومع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان فهو لا يؤثر قصده وتحريم عقد الفضولي لا يشهد للقائلين بالتحريم هنا خلافا لمن زعمه لانه تلبس بعقد فاسد ولا كذلك هنا لان الملك له فصح التصرف فيه الا ترى انه لو برا نفذ لكنه غير لازم لجواز ابطاله له ولوارثه ومن ثم كان الاصح ان اجازته تنفيذ لا ابتداء عطية (فان زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية (في الزائد) اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (وان اجاز) وهو مطلق التصرف والا لم تصح اجازته ولا رده

بعضهم ان محل البطلان اذا اوصى به لآدمي معين فلو اوصى به لجهة عامة كالمساكين او لنحو مسجد وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة ويكون المقصود رضاضه وما فيه من المالية شرح م ر اه سم وجزم بالصحة حينئذ الحلبي

(فصل) في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض (قوله في الوصية) الى قوله وايضا في النهاية والمغني (قوله وحكم التبرعات الخ) اي وما يلحق بذلك كالوصية بحاضر هو ثلث ماله اه ع ش (قول المتن ينبغي) اي يطلب منه على سبيل الندب اه مغني (قوله بل الاحسن ان ينقص الخ) اي لان الوصية بالثلث خلاف الاولى اه ع ش عبارة المغني ويسن ان ينقص عن الثلث شيئا خروجا من خلاف من اوجب ذلك ولاستكثار الثلث في الخبر وسواء كانت الورثة اغنياء ام لا وان قال المصنف في شرح مسلم انهم اذا كانوا اغنياء لا يستحب النقص والا استحب اه (قوله فقال الثلث) قال النووي في شرح مسلم يجوز نصب الثلث على الاغراء او بتقدير اعط ورفعه على انه فاعل اي يكفيك الثلث او مبتدأ حذف خبره او خبر لمحذوف اي الثلث كافيك او كافيك الثلث اه ع ش (قوله ومن ثم الخ) اي من اجل ابتغاء ما ذكر وندبه (قوله صرح جمع الخ) معتمد وقوله بكراهة الزيادة اي وقت الوصية فيما يظهر اذ لا نعلم حال المال وقت الموت اه ع ش عبارة سم ولم تبطل الوصية مع كراهتها لانها وقعت تابعة للوصية بالاصل المطلوبة ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره وظاهر انه لا يتاتى النظر لحال الموت بالنسبة للكراهة وان الكراهة انما هي عند الوصية كقوله اوصيت بثلاثة ارباع مالي وكذا بمائة وماله مائتان نعم ان غلب على ظنه حصول مال آخر بحيث يصير المائة ثلثا او اقل فينبغي عدم الكراهة اه (قوله وان قصد بذلك) اي بالثلث والزائد عليه كذا يفيد قوله الآتي اما الثلث الخ وكان الاولى الاقتصار على الزائد على الثلث كما فعله غيره لان قول الحرمة مع قصد الحرمان ما سبق في كلامه (قوله فهو) اي الحرمان (ولا كذلك) يمنعه ما تقدم في الشارح غير مرة من عد الوصية عقدا وقوله لان الملك له الخ لا يخفى ما في تقريبه (قوله لو برا) اي من زاد تبرعه في المرض المخوف على الثلث من ذلك المرض وقوله نفذ اي بان نفذ تصرفه في الكل كما ياتي في فصل المرض المخوف (قوله لكنه الخ) استدراك على صحة التصرف (قوله لجواز ابطاله) اي التصرف وقوله له الخ اي للموصي متعلق بالجواز (قوله ومن ثم) اي من اجل صحة ذلك التصرف (قوله ان اجازته) اي الوارث (قول المتن ورد الوارث الخ) اي الحائز ولو بالرد بشرطه والا بان كان وارث خاص آخر فتبطل فيما يخصه من الزائد فقط اه سم (قوله الخاص) الى قول المتن وفي قول في المغني الا قوله بان شهد الى المتن والى قول المتن ويعتبر من الثلث في النهاية (قوله فان كان عاما بطلت) اي في الزائد اه ع ش (قول المتن وان اجاز) اي الوارث الخاص ان كان حائزا وان لم يكن حائزا فباطلة في قدر ما يخص الآخر ان كان بيت المال وموقوفة فيه ان كان غيره اه سم (قول المتن وان اجاز)

بعضهم ان محل البطلان اذا كان رضاضه مالا اذا كانت الوصية لآدمي معين فان كانت لجهة او لمسجد فيظهر القطع بالصحة ويكون المقصود رضاضه وما فيه من المالية شرح م ر

(فصل) في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض (قوله ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه) لا يقال فلتبطل الوصية حينئذ لان الوصية بالمكروه باطلة لانا نقول الوصية بالمكروه هنا وقعت تابعة للوصية بالاصل التي هي غير مكروهة بل مطلوبة ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره ويمكن ان يدعى ان المكروه الوصية بالزيادة لا الزيادة والباطل الوصية بالمكروه لا الوصية المكروهة وظاهر ان الكراهة عند الوصية كقوله اوصيت بثلاثة ارباع مالي وكذا بمائة وماله مائتان نعم ان غلب على ظنه حصول مال آخر بحيث تصير المائة ثلثا او اقل فينبغي عدم الكراهة وظاهر انه لا يتاتى النظر لحال الموت بالنسبة للكراهة حتى يحكم بها فيما لو كان الموصى به دون الثلث اذا صار عند الموت فوق الثلث فليتامل (قوله في المتن وان اجاز الخ) عبارة الروض والا اي وان كانت الوصية بالزيادة ممن له وارث خاص فموقوفة اي في الزائد على اجازة الورثة قال في شرحه ان كانوا حائزين ثم قال وان لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد اه وينبغي ان

بل توقف لكماله على الاوجه كما مر بما فيه مع فروع اخر تاتى هنا قيل محله ان رجى والا كجنون مستحكم ايس من برئه بطلت الوصية وهو متجه ان غلب على الظن ذلك بان شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصى وقع صحيحا كما تقرر فلا يبطله الا مانع قوي وعلى كل فمتى برا واجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) اى امضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما يثبت فى ثانى الحال فاشبه عفو الشفيع (وفى قول عطية مبتداة والوصية بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن ابى وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان ويجاب بان النهى انما يقتضى الفساد ان كان لذات الشىء او لازمه وهو هنا ليس كذلك لانه لخارج عنه وهو رعاية الوارث راز توقف الامر على اجازته وعلى الاول لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه مع التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو اجاز وقال ظننت قلة المال او كثرته ولم اعلم كميته وهى بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعرف قدر الثلث منه

اى بنحو اجزت الوصية او امضيتها او رضيت بما فعله الموصى اه ع ش (قوله بل توقف) اى الوصية اه رشيدى (قوله كما مر) اى فى شرح ان اجاز باقى الورثة (قوله محله) اى الوقف ان رجى اى الكمال (قوله بطلت الوصية) اى ظاهر الما ياتى من انه لو افاق واجاز نفذت اجازته اه ع ش (قوله وهو متجه الخ) وحينئذ لو تصرف فى جميع المال ثم برا واجاز فهل يتبين بطلان التصرف او صحته على قياس ما سياتى فى ولو اوصى بعين حاضرة الخ فيه نظر اه سم وجه النظر انه قد تبين فيما سياتى عدم المانع وكون التصرف فى ملكه فى نفس الامر بخلاف ما هنا فان الملك فيه موقوف على الاجازة فالتصرف قبلها تصرف فى غير ملكه فيكون باطلا (قوله وعلى كل) اى سواء ايس من برئه ام لا اه ع ش (قوله بان نفوذها) اى الوصية بالزائد على الثلث (قوله كما مر) اى آنفا (قوله فى ثانى الحال) اى بعد الموت واول الحال ما قبله وقول ع ش وهو بعد الاجازة لا وقت الموت اه فيه نظر ظاهر (قوله فاشبه) اى اجازة الوارث فكان الاولى التانيث عبارة المغنى فاشبه بيع الشقص المشفوع اه وهى ظاهرة لفظا لرجوع الضمير للتصرف (قوله عفو الشفيع) اى من حيث كونه بعد البيع لا قبله اه ع ش (قول المتن والوصية الخ) من جملة هذا القول اه ع ش عبارة المغنى وقوله والوصية الخ لا فائدة له بعد الحكم بان الزيادة عطية من الوارث اه (قوله لانه لخارج عنه الخ) فيه ان خروجه لا ينافى لزومه ولعل الوجه ان يقال النهى عن الزيادة لامر لازم للوصية وهو التفويت على الوارث لكنه لازم اعم لحصول التفويت بغير الوصية والنهى للازم الاعم لا يقتضى الفساد كما اوضحناه فى الآيات البينات اه سم واقره الرشيدى (قوله وعلى الاول الخ) اى التنفيذ بيان لثمرة الخلاف (قوله وقبض) اى اقباض عطف على لفظ هبة او على قبول (قوله ولا رجوع للمجيز) اى صحيح اه ع ش (قوله قبل القبض) متعلق بالمجيز (قوله وتنفذ) اى الاجازة اه ع ش (قوله وعليهما لا بد الخ) لم يظهر وجه اشتراط معرفة التركة على القول بانها هبة فليتامل وقد يقال عليهما معا ان معرفة القدر المجاز فيما اذا كانت بمشاع كنصف مثلا تستلزم معرفة التركة فما فائدة اشتراط معرفتها ايضا فليتامل اه سيد عمر اقول عبارة النهاية من التركة بمن الجارة بدل مع وهى سالمة عن الاشكال ويمكن الجواب بان معرفة قدر الجزء تتوقف على معرفة قدر كله وما ادعاه من الاستلزام ممنوع ثم رايت فى حاشية عبد الله باقشير ما نصه قوله لقدر ما يجيزه اى اهو الربع او الثمن مثلا مع معرفة التركة اهى قماش ام عقار وقد رآها فقوله مع التركة متعين وما وجد فى بعض الهوامش عن شيخنا السيد يلزم من معرفة القدر معرفة التركة بعيد جدا اه (قوله مع التركة) اى لا بد ان يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة فلو جهل احدهما لم تصح كالابراء من المجهول زيادى اه بجيرمى (قوله بمشاع) الاولى بغير معين كما فى المغنى (قوله حلف الخ) اى صدق بيمينه فى دعوى الجهل ان لم تقم بينة بعلمه فان اقيمت لم يصدق وتنفذ فى الجميع مغنى وعنانى (قوله ونفذت فيما ظنه) اى وان قل وظاهره وان دلت القرينة على كذبه اه ع ش (قوله او بمعين) عطف على بمشاع (قوله لم يقبل) اى لم يؤثر لان الجهل به لا يضر فى صحة الاجازة ولو عبر به لكان اولى ولعل الفرق بين المعين والمشاع ان المعين يغلب الاطلاع عليه فيبعد عدم معرفته به قبل اجازته بخلاف جملة التركة فانها قد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة اه ع ش (قوله حتى يعرف) الى قوله ولو اوصى بعتق فى النهاية الا قوله وبهذا مع ما ياتى الى

المراد الحائزين ولو بطريق الرد بشرطه فليتامل وينبغى ان يراد بقوله وان لم يكونوا اما اذا ورث معهم بيت المال اما إذا اجاز بعض الورثة فلا ينبغى ان يقال انها باطلة فيما يخص غيرهم بل يوقف فيما يخص غيرهم (قوله بطلت الوصية وهو متجه ان غلب الخ) فلو قلنا بالبطلان حينئذ وتصرف فى جميع المال ثم برا واجاز وبان نفوذها كما سياتى فهل يتبين بطلان التصرف او صحته على قياس ما ياتى فى ولو اوصى بعين حاضرة الخ فيه نظر (قوله لانه لخارج عنه) هذا لا يصح ان يرد به كونه اللازم لان اللازم الخارج فكونه لخارج لا ينافى اللزوم ولعل الوجه ان يقال النهى عن الزيادة لامر لازم للوصية وهو التفويت على الوارث لكنه لازم اعم لحصول التفويت بغير الوصية والنهى للازم الاعم لا يقتضى الفساد كما اوضحناه فى تعليقنا على جمع الجوامع

المتن

(يوم الموت) أي وقته لان الوصية تمليك بعده وبه تلزم من جهة الموصي وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت فيه دية ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر يوم النذر ورد بانه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ومر أن الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار في قيمة ما يفوت على الورثة ومايبقى لهم وحاصله الاعتبار في المنجز بوقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا ففيما بقي به وفي المضاف للموت بوقته وفيما بقي لهم باقل قيمة من الموت الى القبض لأن الزيادة على يوم الموت في ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر وللثلث لتقدم لفظهما اما الاول فواضح واما الثاني فلان هذا عطف على ينبغي المتعلق بالثلث كما ان هذا متعلق به وبهذا مع ما يأتي الصريح في ان محل المعلق بالموت الثلث يندفع ماقيل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذي هو الأصل وانما بين حكم الملحق به وهو المنجز (عتق علق بالموت) في الصحة أو المرض نعم لو قال صحيح لقنه أنت حر قبل مرض موتي بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم أو قبل موتي بشهر مثلا ثم مرض دونه ومات بعد أكثر من شهر

المتن (قول المتن يوم الموت) فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا انتقلت الوصية به اه مغني (قوله بعده وبه) كل من الضميرين للموت (قوله وقضية ذلك) اى التعليل (قوله لو قتل) ببناء المفعول اى الموصي (قوله فوجبت فيه) اى بنفس القتل دية بان كان خطا او شبه عمد اما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفي عنه على مال بعد موته لم يضم للتركة لانه لم يكن ماله وقت الموت اه ع ش (قوله اخذ) اى الموصى له ثلثها اى الدية اه ع ش (قوله كما لو نذر) الى المتن في المغني (قوله بانه) اى يوم النذر وقوله ومر اى اول الفرائض وقوله انما يعتبر لها اى الوصية وقوله وانها معه اى الوصية مع الدين اه ع ش (قوله حتى لو أبرأ الخ) أي أو قضي عنه اه مغني (قوله ولم يبين) أي المصنف اه ع ش (قوله ما يفوت الخ) وهو الموصى به اه كردي عبارة ع ش اى فيما لو كان الموصى به متقوما كعبد او مثليا اه (قوله بوقت التفويت) وهو وقت التصرف فينفذ في ثلث الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهر انه ثم ان تغير الحال عمل بما صار اليه كما يفيده قوله ثم ان وفى الخ اه ع ش (قوله بجميعها) اى التبرعات المنجزة في المرض وقوله ثلثه اى المال (قوله وفي المضاف الخ) وقوله وفيما بقي الخ كل منهما عطف على قوله في المنجز الخ (قوله لان الزيادة الخ) عبارة المغني وشرح الروض لانه ان كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث او يوم القبض اقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه اه (قوله لتقدم لفظهما) اى لتقدم لفظ يعتبر المال ولفظ من الثلث على هذا احدهما صريحا والآخر ضمنا ولذا قال اما الاول اى تقدم لفظ يعتبر المال فواضح لانه قال ويعتبر المال واما الثاني اى تقدم لفظ من الثلث فلان هذا اى قوله ويعتبر من الثلث عطف على ينبغي اى المذكور في اول الفصل والمتعلق بالثلث ضمنا لانه في قوة ينبغي ان تكون الوصية بالثلث فاقل اى ينبغي ان يكون التبرع الذي علقه بالموت من الثلث اه كردي ويرد عليه ان فيه تشبيه الجزئي أي العتق المعلق بالكلي اى التبرع المعلق إلا ان يخص السابق المشبه به بغير العتق (قوله كما ان هذا) أي قوله ويعتبر الخ متعلق به أي بالثلث صريحا اه كردي (قوله وبهذا) أي بقوله وأما الثاني فلان هذا عطف على ينبغي الخ (قوله مع ما ياتي) كانه يريد به قوله واذا اجتمع تبرعات الخ اه سم عبارة الكردي (قوله مع ما ياتي) اى مع ملاحظة ما ياتي فكانه قال اولا ويعتبر من الثلث المتعلق بالموت ثم قال ويعتبر ايضا من الثلث عتق عاق بالموت اه كردي (قوله ما قيل الخ) حاصله ان المصنف لم يبين حكم المعلق بالموت غير العتق المشبه به العتق فلفظ ايضا لغو وقوله الذي هو الخ صفة المعلق غير العتق وكونه اصلا لانه المقصود من الباب اه كردي عبارة سم قوله الذي هو الاصل جاءت اصالته من الحاق المنجز به اه (قوله باكثر من يوم) أي من مرض تأخر عن التعليق بأكثر من يوم ولعل سبب اعتبار الاكثرية انه لو لم يكن بين التعليق والمرض الا يوم فقط لم تكن الحرية قبل المرض بيوم بل باقل بقدر ما حصلت فيه الحرية اه سم (قوله ثم مرض الخ) صورة المسئلة انه مرض عشرة ايام مثلا واتصل موته بها ولكن بين موته والتعليق اكثر من شهر فيكون العتق واقعا في الصحة اه سم (قوله دونه) اى مرضا مدته دون شهر (قوله بعد اكثر الخ) اى من

وشرحه للمحلي المسمى بالآيات البينات (قوله مع ما ياتي) كانه يريد قوله واذا اجتمع تبرعات الخ (قوله الذي هو الاصل) جاءت اصالته من الحاق المنجز به والذي نعت للمعلق (قوله باكثر من يوم) اى من مرض تاخر عن التعليق اكثر من يوم ولعل سبب اعتبار الاكثرية ان معنى الصيغة انت حر في زمن بينه وبين مرض موتي يوم فلا بد من زمن زائد على اليوم تحصل فيه الحرية ليصدق انها في زمن بينه وبين المرض يوم ولو لم يكن بين التعليق والمرض الا يوم فقط لم تكن الحرية قبل المرض بيوم بل باقل بقدر ما حصلت فيه الحرية وقد يقال هلا حصلت الحرية مع آخر الصيغة واستغنى عن اعتبار تلك الزيادة وقد يقال المراد ذلك ولا ينافي اعتبار الاكثرية بناء على ان معنى قوله بعد التعليق بعد ابتداء التعليق فليراجع (قوله ثم مرض) صورة المسئلة انه مرض عشرة ايام مثلا واتصل موته بها ولكن بين موته وبين التعليق اكثر من شهر فيكون العتق واقعا في الصحة لانه قبل الموت بشهر والمرض في آخر ذلك الشهر (قوله بعد اكثر من شهر) اى من التعليق (قوله

عتق من راس المال لان عتقه وقع فى الصحة وكذا لو مات بعد ان مرض شهرا فاكثر كالو علقه بصفة فى الصحة
اوجدت فى مرضه بغير فختياره ولواوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت على ماقالاه انه الاقيس عند الائمة بعد ماقالا عن مقابله انه الاصح الزيادة على الاقل من الاطعام والكسوة من الثلث لحصول الاجزاء بدونه (وتبرع نجز فى مرضه) اى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتاجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه أجرة الاولى وثمن الثانية وإن باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) لغير مستولدته إذ هو فيه هنا من راس المال (وإبراء) وهبة فى صحة واقباض فى مرض باتفاق المتهب والوارث والاحلف المتهب لان العين فى يده وقضيته انها لوكانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه او إلى مورثه وديعة اوعارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال الوارث اخذتها غصبا اونحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولوقيل ياتى هنا مالو قالوه فى تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ولو ادعى المورث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أوفجأة فان كان مخوفا صدق الوارث وإلا فالآخر أى لان غير المخوف بمنزلة الصحة

التعليق اه سم (قوله عتق الخ) أى فى الصورتين اه ع ش (قوله وكذا لو مات الخ) أى وإن وجدت الصفة حينئذ فى المرض اه سم (قوله كالو علقه بصفة الخ) عبارة العباب والعتق إن علق فى مرض الموت فمن الثلث او فى الصحة بصفة وجدت فى المرض باختياره كالدخول او بغير اختياره كالمطر فمن الاصل انتهى سم اى فمقتضاها ان قول الشرح بغير اختياره اى السيد ليس بقيد (قوله على ماالخ) اى على قول قال الشيخان فى شانه ان هذا القول الاقيس الخ بعد قولهما فى شان مقابله الذى هو اعتبار جميع قيمة العبد من الثلث انه اى ذلك المقابل الاصح (قوله الزيادة الخ) خلافا للنهاية عبارته ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل إلى الاطعام او الكسوة اه ومال ع ش إلى مااختاره الشرح من ان المعتبر من الثلث إنما هو الزائد من القيمة لاجميعها (قوله بدونه) اى العتق كالاطعام ع ش وكردى (قوله وعارية الخ) قال فى شرح الروض حتى لو انقضت مدة العارية ولو فى مرضه واسترد العين اعتبرت الاجرة من الثلث اه سم (قوله وتاجيل ثمن الخ) عبارة العباب أى والروض ولو باعه بمؤجل وحل قبل موته نفذ من الاصل وإن لم يحل الخ انتهت سم وعبارة المغنى ولو اوصى بتاجيل الحال اعتبر من الثلث وللرويانى احتمال انه لا يعتبر إلا التفاوت قال الزركشى وهو قوى اه (قوله كذلك) اى سنة (قوله فيعتبر منه) اى الثلث وقوله اجرة الاولى اى العارية كردى وع ش (قوله وثمن الثانية) اى المبيعة فان لم يحتمله الثلث ورد الوارث مازاد عليه تخير المشترى بين فسخ البيع واجازته فى الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه قال فى الروضة فان اجاز فهل يزيد ماصح فيه البيع إذا أدى الثلث فيه وجهان أصحهما لا لانقطاع البيع بالرد انتهى اه سم (قوله لان تفويت يدهم الخ) علة لصورتى العارية والتاجيل عبارة ع ش قوله لان تفويت يدهم الخ قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون اجرتها الفوات يدهم عنها مدة الاعارة إلا ان يقال لما صار اصل العارية عدم اللزوم فكانها لم تخرج عن يدهم على ان العين لم تخرج عن يدهم بدليل ان لهم بيعها مسلوبة المنفعة تلك السنة واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون مازاد عليها من الثمن لانه لو فوت ملكه فيها بان اوصى بها نفسها اعتبرت قيمتها لاغير اه (قوله لغير مستولدته) إلى قوله باتفاق المتهب فى المغنى (قوله إذ هو لها فيه الخ) أى العتق للمستولدة فى مرض الموت ينفذ من رأس المال (قوله وهبة فى صحة الخ) فى عطفه على ماقبله تأمل عبارة المغنى ولو وهب فى الصحة واقبض فى المرض اعتبر من الثلث ايضا إذ لا اثر لتقدم الهبة اه وهى احسن (قوله باتفاق المتهب الخ) اى على وقوع القبض فى المرض (قوله والاحلف المتهب) اى ان القبض وقع فى الصحة فتكون من راس المال اه ع ش (قوله وقضيته) اى التعليل (قوله وادعى) اى المتهب وقوله وهو محتمل معتمد اه ع ش (قوله ولو ادعى الخ) ولو ملك فى مرض موته اى بلا عوض من يعتق عليه فعتقه من الاصل أى رأس المال وإن اشتراه بثمن مثله صح ثم إن كان مديونا بيع للدين وإلا فعتقه من الثلث او بدون ثمن المثل فقدر المحاباة هبة يعتق من الاصل ولا يتعلق به الدين وإذا عتق من الثلث لم يرث او من الاصل ورث اه نهاية قال ع ش قوله فعتقه من الاصل ظاهر وإن كان عليه دين وقوله لم يرث اى لانه لو

فأكثر) أى وإن وجدت الصفة حينئذ فى المرض (قوله كالو علقه بصفة الخ) عبارة العباب والعتق إن علق فى مرض الموت من الثلث او فى الصحة بصفة وجدت فى المرض باختياره كالدخول او بغير اختياره كالمطر فمن الاصل اه (قوله وعارية عين) قال فى شرح الروض لو انقضت مدتها اى العارية ولو فى مرضه واسترد العين اعتبرت الاجرة من الثلث (قوله وتاجيل ثمن مبيع) عبارة العباب ولو باعه بمؤجل وحل قبل موته نفذ من الاصل والا لم يحل الخ (قوله وثمن الثانية) فان لم يحتمله الثلث ورد الوارث مازاد عليه تخير المشترى بين فسخ البيع والاجارة فى الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه قال فى الروضة فان أجاز فهل يزيد ماصح فيه البيع إذا ادى الثلث فيه وجهان حكاهما فى التهذيب اصحهما لا لانقطاع البيع بالرد والثانى نعم لان ما يحصل الورثة ينبغى ان تصح الوصية فى مثل نصفه فعلى هذا يصح البيع فى قدر نصف المؤدى وهو السدس

وهما لو اختلفا فى وقوع التصرف فيها أو فى المرض صدق المتبرع عليه لأن الاصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض

لأنها ناقلة (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت) ترتبت أولا (وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كاعتقتكم أو أنتم أحرار أو سالم وغانم وخالد أحرار بعد موتى او سالم حر بعد موتى وغانم كذلك او دبر عبدا وأوصى باعتاق آخر (أقرع) فمن قرع عتق منه مايفى بالثلث للخبر الاتى ولان القصد من العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (او) تمحض (غيره قسط الثلث) على الكل باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلثه مائة أعطى الاول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كان أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية أو متقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق نعم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه

ولا شىء له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ولو رتب المعلقة بالموت كاعتقوا سالما ثم غانما او كاعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة واعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة قدم ماقدمه لانه هنا صرح وقوعها من غيره كذلك

ورث لتوقف نفوذ عتقه على الاجازة وهى غير صحيحة منه لامتناع إجازته فى حق نفسه فيؤدى إرثه الى عدم إرثه وقوله ورث اى لعدم توقف إرثه حينئذ على اجازة اه (قوله وهما) اى الوارث والمتبرع عليه (قوله ترتبت الخ) اى فى الوجود وقول المتن وعجز الثلث يرجع لجميع الامثلة اخذا من قوله متعلقة بالموت اه سم (قوله كاعتقتكم) الى قوله لانه هنا فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله او عين مثلية او متقومة (قوله بعد موتى) راجع لكل من الامثلة الثلاثة (قوله او سالم حر الخ) وقوله او دبر مثالان لقوله اولا وماقبله لما قبله (قوله فمن قرع) أى خرجت له القرعة اه ع ش وفى سم قول المتن أقرع محله مالم يكن العتق لبعض كل ولم يزد ما اعتقه على الثلث والا فلا اقراع كما سياتى اه قوله للخبر الخ) يعنى ولا يعتق من كل بعضه للخبر الاتى اى فى شرح اقرع فى العتق (قوله او المقدار) اى فيما اذا لم يحتج للتقويم بان استوت القيمة كدراهم ودنانير اه ع ش عبارة البجيرمى قوله باعتبار القيمة اى فى المتقومات كان اوصى لزيد بثوب قيمته مائة ولعمرو بثوب قيمته خمسون ولبكر بثوب كذلك وثلث ماله مائة فتنفذ الوصية فى نصف كل من الثياب وقوله أو المقدار أى فى المثليات كان أوصى بمائة دينار لعمرو وبخمسين لبكر اه (قول المتن او هو وغيره) عطف على العتق فى قوله فان تمحض العتق ولما لم يتات تقدير تمحض هنا قدر اجتمع فهو من قبيل علفتها تبنا وماء باردا لكنه يشكل بان ذلك من خصائص الواو اه سم (قوله او مع المقدار) اى كان اوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة وثلث ماله مائة فيعتق نصفه ويعطى زيد نصف المائة اه بجيرمى (قوله فيما يخصه) اى العتق (قوله تفوته) لتعلق حق الله تعالى وحق الادمى به اه مغنى (قوله ولو رتب المعلقة بالموت الخ) عبارة الارشاد وقدم ما رتب بتنجيز او شرط اه ومثل الشارح فى شرحه الاول بقوله كان أبرأ ثم وهب واقبض والثانى بقوله كاعطوا فلانا كذا بعد موتى ثم فلانا كذا أو اعتقوا سالما ثم غانما ثم نافعا ثم قال وليس من الشرط قوله إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع وفارق نظيره السابق بان التبرعات ثم اعتبر الموصى وقوعها من غيره فلا بد ان تقع على وفق اعتباره بخلافه هنا فيقرع بينهم كما ياتى خلافا للقونوى حيث سوى بين الصورتين اه واعتمد شيخنا الشهاب الرملى تسوية القونوى اه سم وعبارة المغنى فى شرح اقرع بينهم نصه وانما لم يعتبر ترتيبها مع اضافتها للموت لاشتراكها فى وقت نفاذها وهو الموت بل يقدم العتق المعلق بالموت على الموصى باعتاقه وان كان الثانى يحتاج الى انشاء عتقه بعد الموت بخلاف الاول لان وقت استحقاقهما واحد نعم ان اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كان قال اعتقوا سالما بعد موتى ثم غانما ثم بكرا قدم ماقدمه جزما فان قيل لم لو قال اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع لم يقدم الاول فالاول بل هم سواء كما فهمه كلام المصنف اجيب بان التبرعات فيما مثلوا به اعتبر الموصى وقوعها مرتبة فلا بد ان تقع على وفق اعتباره بخلاف هذا اه وهى كما ترى موافقة لما مر عن شرح الارشاد (قوله لانه) اى الموصى وقوله هنا اى فيما ذكر من الامثلة الثلاثة وقوله باعتبار وقوعها الخ اى باعتبار الموصى وقوع التبرعات وقوله من غيره اى

بسدس الثمن فاذا أدى ذلك السدس زيد بقدر نصف النصف وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب اه (قوله فى المتن وعجز الثلث) يرجع لجميع الامثلة اخذا من قوله متعلقة بالموت (قوله فى المتن فان تمحض العتق اقرع) محله مالم يكن العتق لبعض كل ولم يزد ما اعتقه على الثلث والا فلا اقراع كما سياتى وكما يستفاد من عبارة الارشاد وشرحه الاتية فى قوله اقرع فى العتق والكلام فى العتق المضاف للموت كما هو فرض ما هنا (قوله فى المتن او هو وغيره) عطف على العتق فى قوله فان تمحض العتق ولما لم يتات تقدير تمحض هنا قدر اجتمع فهو من قبيل علفتها تبنا وماء باردا والذين تبوؤا الدار والايمان لكنه مشكل لان ذلك من خصائص الواو (قوله ولو رتب المعلقة الى قوله قدم ماقدمه) عبارة الارشاد وقدم ما رتب بتنجيز او شرط اه ومثل الشارح فى شرحه الاول بقوله كان ابرأ ثم وهب واقبض والثانى بقوله كاعطوا فلانا كذا بعد موتى ثم فلانا او اعتقوا سالما ثم غانما ثم نافعا ثم قال وليس من الشرط قوله اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع وفارق نظيره السابق بان

فوجب امتثاله بخلافه فيما لو رتبها فى الوجود فانه لا صراحة فيه على انها كذلك بعد الموت فاندفع ما للقونوى هنا (او) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب واقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لا حران (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث)

لقوته بسبقه ويتوقف مازاد عليه على الاجازة ولو تقدمت الهبة وتاخر القبض اعتبر وقته كما مر لتوقف الملك عليه نعم المحاباة فى نحو بيع لا تفتقر لقبض لانها تابعه (فان وجدت دفعة) بضم الدال كما ياتى بما فيه فى الجراح (واتحد الجنس كعتق عبيد او ابراء جمع) كاعتقتكم او ابراتكم (اقرع فى العتق) خاصة لما مر فى خبر مسلم ان رجلا اعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة او المقدار اوهما وفيما إذا كان فيها حج تطوع يعتبر اجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره على الاوجه ولو اعتقهما وشك فى الترتيب والمعية ففى الروضة واصلها يعتق من كل نصفه وفى الشرح الصغير يقرع وكالشك ما لو علم ترتيب دون عين السابق او نسيت اى ولم يرج بيانها (وان اختلف) الجنس (و) صورة وقوعها معا حينئذ اما بان قيل له اعتقت وابرات ووقفت فيقول نعم او بان (تصرف وكلاء) له فيها بان وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى ابراء وتصرفوا معا (فان لم يكن فيها عتق قسط) الثلث على الكل (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث واقرع فيما يخص العتق المغنى كامر (وفى قول يقدم) العتق كما مر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) اى لا ثالث له غيرهما

من غير الموصى وقوله كذلك أى مرتبة (قوله فوجب) أى على الغير (قوله فى الوجود) أى كما هو المراد من قوله السابق ترتبت اولا اه سم (قوله على انها) اى التبرعات والجار متعلق بصراحة كذلك الخ اى تقع مرتبة (قوله او اجتمع) الى قول المتن وان اختلف فى النهاية الا قوله كما ياتى الى المتن وقوله وفى الشرح الصغير يقرع (قوله مرتبة) اى كما يفيده قول المصنف الاول فالاول اه سم اى وقوله فان وجدت دفعة (قوله لا حران) اى لحصول عتقهما معا فلا مزية لاحدهما على الاخر فيقرع بينهما كما تقدم ان لم يخرجا عن الثلث اه ع ش (قوله اعتبر وقته) أى القبض (قوله كما مر) أى فى شرح وابراء الخ (قوله لا تفتقر لقبض) اى فيعتبر فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع فان خرج وقت عقد البيع ما حابى به من الثلث نفذ وإلا فلا اه ع ش (قول المتن فان وجدت الخ) اما منه او بوكالة اه مغنى (قوله لما فى خبر مسلم) الاولى لخبر مسلم لما فى النهاية والمغنى (قوله فجزاهم) بتشديد الزاى اى قسمهم اه ع ش (قوله اوهما) اى كان كان الموصى به عبدا ومائة (قوله وفيما إذا كان فيها حج تطوع) لعل صورته ان يقول أوصيت بحجة تطوع ولزيد ومسجد كذا بمائة فالتبرعات من جنس واحد وهو التصدق والمائة مثلا تقسط عليها فلا اشكال فى قوله وفيما إذا كان الخ مع كون المقسم انها وجدت دفعة وانها من جنس واحد ع ش وفيه ان المقسم اصالة التبرعات المنجزة او تصويره المذكور من المتعلقة بالموت (قوله ولا يقدم) اى الحج على غيره اى فان خصه ما يفى بالاجرة فذاك والا استؤجر من يحج عنه بما يخصه حيث امكن فان تعذر لغت الوصية بالحج ورجع ما يخصه للورثة اه ع ش (قوله يعتق من كل نصفه) اقتصر عليه النهاية والمغنى ولم يتعرضا لما فى الشرح الصغير (قوله دون عين السابق) قد سبق له فى الفرائض انه يجب تقييد هذه ايضا بعدم رجاء البيان فلعل قوله هنا اى ولم يرج بيانها راجع الى المسئلتين قبله والله اعلم اه سيد عمر (قوله وصورة وقوعها) الى قول المتن ولو اوصى فى النهاية الا قوله ولا توزيع للثلث عليهما وقوله وفارق الى فان لم يخرج وقوله ويستثنى الى وعلم (قوله فيقول نعم) اى قاصدا بها انشاء المذكورات لا الاقرار بها إذ لا يكون حينئذ نصا فى المعية اه سيد عمر (قوله واقرع فيما يخص) وذلك فيما إذا تعدد العتق ولم يف ما يخص العتق بجميعهم فلو أعتق سالما وغانما وتصدق على زيد بمائة معا وثلث ماله مائة اعطى زيد خمسين واقرع بين العبدين فمن خرجت له القرعة عتق كله ان كانت قيمته خمسين وقدرها فقط ان زادت قيمته عليها فان كانت قيمته دون الخمسين عتق كله وعتق من الاخر ما يفى بالخمسين اه ع ش (قوله كما مر) اى فى شرح وقسط بالقيمة (قوله ولو اجتمع) الى المتن فى المغنى (قوله قدمت المنجزة) قال فى شرح الارشاد وظاهر ان المنجز يقدم على المعلق وان لم تكن مرتبة ثم رايت فى الروضة ما نصه وظاهر انه لا فرق بين تقدم المنجزة وتاخرها فلو قال اعتقوا غانما بعد موتى ثم اعطى عمرا مائة قدمت المائة اه سم (قوله اى لا ثالث له) عبارة

التبرعات ثم اعتبر الموصى وقوعها من غيره فلا بد أن تقع على وفق اعتباره بخلافه هنا فيقرع بينهم كما ياتى خلافا للقونوى حيث سوى بين الصورتين اه واعتمد شيخنا الشهاب الرملى تسوية القونوى (قوله فى الوجود) اى كما هو المراد من قوله السابق ترتبت اولا (قوله مرتبة) اى كما يفيده الاول فالاول (قوله فى المتن اقرع فى العتق) قال فى الارشاد وشرحه للشارح ولو لثلاثة اى ولو لاجل ثلاثة اعبدا عتق بعض كل منهم ولا يملك غيرهم وقيمتهم سواء كان قال ثلث كل منكم حر حذرا من التشقيص هذا ان عتق بعض كل منهم منجزا لا ان اضاف عتق كل الى ما بعده اى الموت كثلث كل منكم حر بعد موتى فيعتق من كل الثلث ولا يقرع اذ لا سراية بعد الموت قال الشيخان الا ان يزيد ما اعتقه على الثلث كان قال نصفكم حر بعد موتى فيقرع لرد الزيادة انتهى وسياتى المضاف فى قوله الاتى ويستثنى (قوله قدمت) قال فى شرح الارشاد وظاهر ان المنجز يقدم على المعلق

ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من الثلث وحده (فقال إن أعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال فى حال إعتاقى غانما أم لا (ثم اعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا) توزيع للثلث عليهما ولا (إقراع) لئلا يؤدى لارقاقهما معا لأنها قد تخرج لسالم فيرق غانم فيرق سالم لأنه مشروط بعتق غانم وفارق مالو قال إن تزوجت فأنت حر حال تزويجى فتزوج فى المرض بأكثر من مهر المثل فان الثلث يوزع على الزيادة على مهر المثل وقيمة العبد لانه لا ترتيب بينهما وإنما لم يوزع فيما نحن فيه كما لا يقرع لأن العتق ثم معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفعه وعتق سالم معلق بعتق غانم كاملا والتوزيع يمنع من تكميل عتق غانم فلا يمكن إعتاق شىء من سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه أو خرج مع سالم عتقا او مع بعضه عتق وبعض سالم كما افاد ذلك كله كلامه فى مواضع اخر ويستثنى من الاقراع أيضا مالو قلت ثلث كل حر بعد موتى فيعتق من كل ثلثه عند الامكان ولا قرعة كما سيذكره فى العتق وعلم مما تقرر انه لو اوصى بانواع فعجز الثلث عنها وزع على قيمتها واجرتها كاطعام عشرة وحمل آخرين الى محل كذا والحج عنه ولو اوصى ببيع كذا لزيد تعين اى وإن لم يكن فيه رفق به ظاهرا فيما يظهر لأنه قد يكون له فى ذلك غرض فان ابى بطلت الوصية إلا ان يقول ويتصدق بثمنه فيباع لغيره بخلاف مالو أوصى بانه يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه أى توسعة فى طرق العبادة ووصول ثوابها اليه بحج الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها) ولا بعضها فيما يظهر أخذا مما يأتى فى التصرف وإن أمكن الفرق (اليه فى الحال) لجواز تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والأصح أنه لا يتسلط) من غير اذنهم (على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (أيضا)

المغنى قوله فقط من زيادته على المحرر وفيه نظر لأنه إما أن يريد لا مال له سواهما أو لا عبد فان أراد الاول لم يستقم قوله اخر اعتق الخ وإن اراد الثانى فينبغى حمله على ما إذا كان الثلث لا يخرج منه إلا احدهما اه بحذف (قوله ولا يخرج من الثلث الخ) قد يغنى عنه قوله الاتى وهو يخرج الخ (قوله إلا احدهما) اى بكماله فقط كما هو المتبادر واخذا مما ياتى من قوله وهو يخرج الخ وقوله او خرج الخ (قوله فلا اعتراض عليه) اى بان الحكم لا يتقيد بخصوص ما ذكره من ان يكون له عبدان فقط الخ اه رشيدى (قوله وهو يخرج الخ) اى غانم (قوله لأنها) أى القرعة (قوله فيرق سالم الخ) عبارة النهاية والمغنى فيفوت شرط عتق سالم اه (قوله لانه الخ) اى عتق سالم (قوله وفارق الخ) الاولى تقديمه على قوله ولا إقراع (قوله حال تزويجى) بخلاف ما إذا لم يقيد به فيقدم المهر على العتق كما صرح به الروض اه سم (قوله تزويجى) المناسب لسابقه ولاحقه تزوجى من باب التفعل (قوله فان الثلث الخ) بيان للمفارقة وقوله لانه الخ تعليل للتوزيع وقوله لان العتق الخ تعليل للمفارقة وبيان لوجهها فقوله وإنما لم يوزع الخ الاسبك الاخصر ولا يوزع الخ باسقاط انما وابدال لم بلا عطفا على قوله يوزع (قوله وقيمة العبد) عطف على الزيادة (قوله لا ترتيب بينهما) اى بين النكاح الموجب للمهر وبين العتق لتقييده بوقوعه حالة التزويج (قوله لا يرفعه) اى النكاح (قوله فان لم يخرج الخ) محترز قوله وهو يخرج الخ وقوله واخرج محترز قوله وحده (قوله وبعض سالم) عطف على الضمير المستتر فى عتق فكان حقه عتق هو وبعض الخ بتوكيد المتصل بالمنفصل (قوله ايضا) اى كاستثناء ما فى المتن (قوله عند الامكان) احتراز عما اذا كان عليه دين (قوله وعلم مما تقرر) لعله مسئلة تعليق العتق بالتزوج ومع بعده يرد عليه أن ما ذكره مندرج فى قول المصنف السابق أو غيره قسط الثلث الخ فلا حاجة الى تنبيه كونه معلوما مما تقرر فتامل (قوله والحج عنه) اى ثم اذا كان الحج عنه مفروضا وفى ما يخصه من الوصية بالاجرة فظاهر والاتمم من باقى التركة وان كان تطوعا ففيه ما ذكرناه عن قريب اه ع ش اى على قول الشارح وفيما اذا كان فيها حج تطوع الخ (قوله لانه قد يكون له الخ) اى بان علم فيه ما لا يوافق غرض الوارث من منفعة تعود عليه اه ع ش (قوله فان ابى) اى زيد من الشراء (قوله الا ان يقول) اى الموصى وقوله بانه يحج اى زيد مثلا وقوله فامتنع أى زيد اه ع ش (قوله فانه يستأجر) أى الوارث اه ع ش ولعل الأولى ليشمل نحو الوصى ايضا جعله مبنيا للمفعول (قوله دين) الى قوله وقياس ما تقرر فى النهاية الا قوله ولا بعضها الى المتن وقوله علم من قولى دين انه (قوله وليس تحت الخ) وقت الموت او وقت ارادة الدفع فليراجع (قوله اخذا مما ياتى) بل هو داخل فيما ياتى (قول المتن والاصح انه) اى الموصى له اه ع ش (قوله من غير اذنهم) فلو

وان لم تكن مرتبة ثم رأيت فى أصل الروضة ما يفهم ذلك حيث قال لو وقعت تبرعات منجزة ومعلقة قدمت المنجزة لانها تفيد الملك ناجزا ولانها لازمة لا يملك المريض الرجوع فيها وظاهر انه لا فرق بين تقدم المنجزة وتاخرها فلو قال اعتقوا غانما بعد موتى ثم اعطوا عمرا مائة قدمت المائة ووقع فى كلام الشارح يعنى الجوجرى خلاف ذلك فاجتنبه اه (قوله وفارق مالو قال ان تزوجت فانت حر حال تزويجى فتزوج الخ) بخلاف ما اذا لم يقيد بقوله حال تزويجى فيقدم المهر قال فى الروض فان قال ان تزوجت فعبدى حر فتزوج فى المرض بأكثر من المهر فقد بينا أن الزيادة وقيمة العبد من الثلث قال فى شرحه قال فى الاصل كذا ذكروه توجيها فان المهر اسبق فانه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن مقتضى قولنا ان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتلاحقان من حيث الزمان ان لا يقدم احدهما على الاخر يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد اه (قوله ولا بعضها) عبارة المنهج ولو اوصى بحاضر هو ثلث ماله لم يتسلط موصى له على شىء منه حالا اه

كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لأن تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلي ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فتكون له ومن تصرف فيما منع منه ثم بان له صح كما علم (٢٨) مما مر آخر رابع شروط البيع وعلم من قولي دين أنه لو أوصى بثلث ماله وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلثه وقياس ما تقرر ان المدين لو مات عن تركة غائبة إلا أعيانا أوصى بها وهي تخرج من الثلث ان الامر يوقف الى حضور الغائب ولا تباع تلك الاعيان في الدين نظرا لمنفعة الغرماء لان فيه ضررا لاصحابها ببيعها مع احتمال انها ملكهم بتقدير سلامة الغائب لكن أخذ بعضهم من الاجماع على تقديم الدين مع رهن التركة به انها تباع ثم ان وصل الغائب بان بطلان البيع وإلا فلا واستدل لذلك بفروع لا تدل إلا لتبين بطلان البيع بوصول الغائب وهذا لا نزاع فيه وإنما الذي يظهر فيه النزاع الاقدام على بيع الاعيان قبل تلف الغائب نعم لو ترتب على وقفها ضرر خوف تلفها أو نحوه باعها الحاكم وحفظ ثمنها الى تبين الامر وأفتى ابن الصلاح بانه لو باع الحاكم مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين بان بطلان بيع الحاكم كما اعتمدوه خلافا لقول الروياني يمضي بيعه ويعطى الغائب ثمن ما باعه وان تبعه القمولي وقد قال بعضهم هذا لا يوافق مذهبنا بل مذهب أبي حنيفة

﴿فصل﴾ في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة لما يأتي (إذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فمعجمة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة قيل ان أريد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجود وإن ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الأصح

وحده

أذنوا له في التصرف في الثلث صح كما قاله في الانتصار مغني ونهاية (قوله كثلثيها الخ) تفسير لقول المتن أيضا (قوله اللذين) في اصله بخطه بلام واحدة اه سيد عمر (قوله على مثلي ما تسلط الخ) اى من العين الحاضرة رشيدي ومغني (قوله وهو الخ) اى تسلط الوارث على ثلثي الحاضر اه مغني (قوله وهو متعذر) وينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع فان كان باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي نهاية ومغني قال ع ش قوله تخصيص منع الوارث الخ يتأمل وجهه فان علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له وبفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام او غيره وقوله فلا منع منه اى ويفوز بالاجرة ان تبين استحقاقه لها اجره وإلا بان حضر الغائب فقضية قوله صح كما علم الخ انها للموصى له لتبين انه ملك العين بموت الموصى اه وفي السيد عمر ما يوافق قولته الاولى (قوله لاحتمال سلامة الغائب) علم منه ان محل ذلك إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب اه نهاية (قوله فيكون) اى الجميع كما في المغني او الحاضر كما في الرشيدي او باقي العين الحاضرة كما في ع ش (قوله له) اى للموصى له اه ع ش (قوله ومن تصرف) الى قوله وقياس ما تقرر في المغني إلا قوله علم من قولي دين انه (قوله صح الخ) اى اعتبارا بما في نفس الامر اه نهاية (قوله لو اوصى بثلث ماله الخ) ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة واوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية اعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون فان حضر الغائب أعطى الموصى له الموقوف وإن تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون اثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة اه نهاية (قوله وقياس ما تقرر) اى في المتن والشارح (قوله نظرا لمنفعة الخ) علة المنفي وقوله لان فيه الخ علة النفي (قوله لاصحابها) يعني الموصى لهم ولو عبر به لكان انسب لما بعده (قوله ببيعها مع احتمال انها الخ) الاولى الاخصر لانها الخ (قوله وابطل الدين) اى اثبت بطلانه اه كردي (قوله هذا) اى قول الروياني

﴿فصل في بيان المرض المخوف﴾ (قوله في بيان المرض المخوف) الى قول المتن فان يراني النهاية مع تغيير يسير في اللفظ (قوله المقتضى كل منهما الخ) صفة لازمة مبينة لسبب ذكر المرض المخوف والملحق به هنا وقوله وعقبه اى ما ذكر من المرض المخوف والملحق به اه ع ش ويجوز ارجاع الضمير للملحق بالمرض المخوف (قوله لما يأتي) اى قبيل الصيغة (قوله لتولد الموت عن جنسه) اى كثيرا نهاية اى لا نادرا وان لم يغلب مغني وع ش ويأتي في الشارح مثله (قول المتن لم ينفذ) اى إلا ان اجاز الورثة كما علم مما مر اه سم زاد الرشيدي وأشار اليه الشارح بعد اه (قوله بفتح فسكون الخ) ويجوز ضم الياء وفتح النون وتشديد الفاء اه مغني (قوله قيل ان اريد عدم النفوذ باطنا الخ) يمكن ان يجاب باختياره وقوله لم ينظر لظننا بل لوجوده قلنا وجوده وحده لا يكفي في هذا الحكم بل لا بد ان يثبت وجوده عندنا حتى تترتب عليه هذا الحكم وهو معنى قوله ظننا اه سم (قوله قيل ان اريد الخ) قد يقال ما المانع من كون معنى المخوف في كلام المصنف هنا وقوع الموت بالفعل فكأنه قال إذا ظننا وقوع الموت بالفعل من ذلك المرض بان ترجح عندنا ذلك وهو ضابط المرض المخوف وحينئذ فلا يرد عليه شيء لمساواته لقول غيره إذا كان المرض مخوفا فتأمل اه رشيدي وهو في المآل عين الجواب الاتي عن السيد عمر (قوله لم ينظر لظننا بل لوجوده الخ) اقول وجوده

﴿فصل في بيان المرض المخوف والملحق به﴾ (قوله في المتن لم ينفذ) أي قهرا على الورثة كما علم مما تقدم (قوله لم ينظر لظننا) بل لوجوده قلنا وجوده وحده لا يكفي في هذا الحكم بل لا بد ان يثبت وجوده عندنا حتى

من جواز تزويج الولي من اعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث لانها حرة ظاهرا ثم بعد موته ان خرجت من الثلث او اجاز الورثة استمرت الصحة والافلا واجاب الزركشي بان المراد بعدم نفوذ الوقف اى وقف للزوم والاستمرار لا وقف الصحة لينتظم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذى قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان اريد الثلث عنده لم ينظر اظننا ايضا قال الجلال البلقينى وكان ينبغى له ان يقول لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وهذا انما يعرف بعد الموت واما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث اه وفى جميعه نظر كجواب الزركشى لان وقف اللزوم الذى ذكره لا يتقيد بظننا كما هو واضح مما تقرر فى مسئلة العتيقة وماذكر عن الجلال عجيب مع ما تقرر فى الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا وفى مسئلة العتيقة انها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الان فلا فرق بين المنجز والمعلق والذى يندفع به جميع ما اعترض به عليه ان كلامه الاتى مبين لمراده مما هنا ان محله فيما اذا طرا على المرض قاطع له من نحو غرق او حرق

وحده لا يكفى فى هذا الحكم بل لا بد ان يثبت وجوده عندنا حتى نرتب عليه هذا الحكم وهو معنى قوله ظننا الخ وليس المراد الظن عند الوصية بل بعد الموت فحاصل المعنى اذا مات الموصى متصلا بالمرض فان ظنناه بعد الموت مخوفا بان ثبت عندنا ذلك تبينا حينئذ عدم نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وهذا معنى صحيح لا اشكال فيه وان ظنناه بعد الموت غير مخوف فان حمل الموت على الفجاة تبين نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وان لم يحمل على الفجاة تبين انه تولد من الموت وان كان فى اصله غير مخوف فيتعين عدم النفوذ فليتامل اه سم اقول هو كلام فى غاية الحسن لكن قد يقال لا يلائم قول الماتن فان برئ الخ وقوله فان ظنناه غير مخوف فمات فرتب الموت على الظن فكيف يحمل على الظن الواقع عند الموت ولك ان تحمل المتن على وجه يزول به الالتباس بان تقول قوله اذا ظننا المرض مخوفا اى ثبت ذلك عندنا فى زمن المرض بقرينة السياق لا بعد الموت كما افاده المحشى ومات به بقرينة قوله فان برئ الخ لم ينفذ تبرع زاد على الثلث اى يحكم عند الموت بعدم نفوذ التبرع الزائد على الثلث حينئذ فان برئ نفذ وان ظنناه غير مخوف اى ثبت عندنا فى زمن المرض انه غير مخوف فمات فان حمل على الفجاة نفذ اى حكمنا بعد الموت بنفوذه والا فلا لا يقال تقييد الثبوت بزمن المرض يقتضى ان الثبوت بعد الموت ليس كذلك وليس بصحيح فانه اذا ثبت بعد الموت ان المرض مخوف او غير مخوف رتب على كل حكمه لانا نقول ان التقييد بذلك ليتاتى التقسيم بسائر شقوقه وهو لا يتاتى فى الثبوت بعد الموت اذ لا يتحقق فيه شق البرء والله اعلم ثم يتردد النظر فيما لو تصرف فى مرض غير مخوف ثم عقبه مرض مخوف ومات به فالذى يظهر فيه ان المرض الاول ان كان مما لا يتولد عنه الثانى عادة نفذ التصرف فيه وان كان مما يتولد عنه الثانى عادة فلعل الاقرب فيه عدم النفوذ لان الموت منسوب اليه ولو بواسطة ثم رايت فى اصل الروضة عن الامام ما حاصله ان كان يفضى الى المخوف غالبا فمخوف او نادرا فليس بمخوف اه ويعلم منه بالاولى ان ما لا يفضى اليه بوجه ليس بمخوف اه سيد عمر (قوله من جواز تزويج الولى) اى من النسب وقوله فيه اى المرض المخوف اه ع ش (قوله والافلا) اى ويجب على الزوج مهر المثل ان وطئ والولد حر نسيب ان وجد اه ع ش (قوله واجاب الزركشى بان المراد الخ) وهو حمل صحيح اه مغنى (قوله اى وقف اللزوم الخ) جواب عما يقال العقود لا توقف اه ع ش (قوله لينتظم الكلامان) اى قولهم بعدم نفوذ تبرع زاد على الثلث وقولهم بصحة تزويج الولى من اعتقت الخ وقوله عنده اى الموت اه ع ش (قوله لم ينظر لظننا) انه الثلث عند الموت بل لكونه كذلك بحسب نفس الامر كما سبق فى المرض المخوف وهو المشار اليه بقوله ايضا اه سيد عمر (قوله لا حجر عليه) اى الان وقوله ولو زاد الخ غاية اه ع ش (قوله وفى جميعه) اى ما قاله الجلال وقال الكردى اى جميع ما اعترض به اه (قوله الذى ذكره) اى الزركشى (قوله كما هو واضح مما تقرر الخ) فيه نظر لاحتمال فرض ما تقرر فى مسئلة العتيق فيما اذا ثبت عندنا وقوع العتق فى مرض مخوف كما قدمنا عن ع ش ما يشعر بذلك (قوله وماذكر الخ) بالنصب عطف على وقف اللزوم (قوله مطلقا) اى معلقا كان التبرع او منجزا اسيد عمر وع ش (قوله وفى مسئلة العتيقة) عطف على قوله فى الثلث (قوله مع كونها) اى العتيقة (قوله ان كلامه الاتى) اى فى النكاح من صحة تزويج العتيقة المارة (قوله ان محله) اى كلامه هنا فيما اذا طرا الخ يلزم على هذا ان المصنف سكت عن حكم ما اذا مات به الذى هو الاصل اه رشيدى (قوله فحينئذ ان كنا ظننا المرض الخ) قد يقال هذا لا يدفع الاشكال لانه لا ينظر لظننا بل

نرتب عليه هذا الحكم وهو معنى قوله ظننا وليس المراد الظن عند الوصية بل وبعد الموت فحاصل المعنى اذا مات الموصى متصلا بالمرض فان ظنناه بعد الموت مخوفا بان يثبت عندنا ذلك تبينا حينئذ عدم نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وهذا معنى صحيح ولا اشكال فيه وان ظنناه بعد الموت غير مخوف فان حمل الموت على الفجاة تبين نفوذ ما زاد وان لم يحمل على الفجاة تبين انه تولد منه الموت وان كان فى اصله غير مخوف فيتبين عدم النفوذ فليتامل (قوله واجاب الزركشى الخ) يمكن ان يجاب باختيار الشق الاول (قوله فحينئذ ان كنا ظننا المرض مخوفا الخ) قد يقال هذا لا يدفع الاشكال لانه لا ينظر لظننا بل لوجوده فيحتاج ان يقال بمجرد وجوده لا يثبت به

فحينئذ ان كنا ظننا المرض مخوفا بقول (٣٠) خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا كان او معلقا بالموت وان كنا ظنناه غير مخوف وحملنا الموت على نحو الفجاة لكونه نحو جرب او وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث حينئذ فاتضح ان اعتبار الثلث حين طرو القاطع لا يخالف مامر ان العبرة فيه بالموت لانا لم نعتبره هنا الا عند الموت (فان برا نفذ) اى بان نفوذه من حين تصرفه فى الكل قطعا لتبين ان لا مخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض او جناية فى حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وان ظنناه غير مخوف فمات) اى اتصل به الموت (فان حمل على الفجاة) لكون المرض الذى به لا يتولد منه موت كجرب ووجع عين او ضرس وهى بضم الاول والمد وبفتح فسكون واعتراضه بانه لم يسمع الا تنكيرها يرده حديث موت الفجاة اخذة اسف اى لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما فى رواية اخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا) يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كاسهال او حمى يوم او يومين وكان التبرع قبل ان يعرف واتصل الموت به (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث وفائدة الحكم فى هذا بانه ان اتصل به الموت مخوف والا فلا انه اذا حز عنقه اوسقط من عال مثلا كان من راس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) اى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الا) بقول (طبيبين حرين عدلين) اما

لوجوده فيحتاج الى ان يقال مجرد وجوده لا يثبت به حكم مالم نظنه وحينئذ يمكن الاستغناء عن اعتبار القاطع ويجاب بما مر اه سم (قوله فحينئذ ان كنا الخ) خلاصة ما تقرر ان المخوف اذا طرا قاطع كالفجاة او الغرق فالتبرع فى زمن المخوف من الثلث وغير المخوف اذا طرا قاطع فمن راس المال سائر التبرعات قبل القاطع ففيهما رجعنا الى ظننا حينئذ اه باقشير (قوله حينئذ) اى حين الطرو (قوله وحملنا الموت الخ) اى حاجة لذلك مع ان فرض المقسم طرو قاطع من نحو غرق او حرق اه سم (قوله على نحو فجاءة) اى كغرق وحرق وهدم وقتل اه مغنى (قول المتن فان برا) بفتح الراء وكسرها اى خلص من المرض اه مغنى (قوله اى بان نفوذه) الى قول المتن ولنج فى النهاية (قوله تصرفه فى الكل) ينبغى تقييد هذا وقوله الآتى نفذ جميع تصرفه بالمنجز (قوله ومن صار عيشه) لعل الاولى تقديمه على قول المتن فان برا الخ عبارة المغنى فان مات به قال المصنف تبعا للبغوى اى بهدم او غرق او قتل او تردلم ينفذ الزائد على الثلث هذا كله اذا لم ينته الى حالة يقطع فيها بموته فان انتهى الى ذلك بان شخص بصره اى فتح عينه بغير تحريك جفن او بلغت روحه الحلقوم فى النزع او ذبح او شق بطنه وخرجت امعاؤه او غرق فغمره الماء وهو لا يحسن السباحة فلا عبرة بكلامه فى وصية ولا فى غيرها فهو كالميت على تفصيل ياتى فى الجناية اه (قوله بالنسبة لعدم الاعتداد الخ) اما بالنسبة لقسمة تركته ونكاح زوجته وغير ذلك مما يترتب على الموت ففيه تفصيل وهو انه ان كان وصوله لذلك بجناية التحق بالموتى وان كان بمرض فكالاصحاء ثم ظاهر قول الشارح بالنسبة الخ انه لا فرق فى ذلك بين كون عقله حاضرا اولا اه ع ش (قوله بقوله) لا فى وصية ولا تصرف ولا اسلام ولا توبة اه كردى (اى اتصل به الموت) اى وان طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن اه ع ش (قول المتن على الفجاة) قال فى العباب او على سبب خفى اه سم (قوله غير مخوف) لكنه لا حاجة اليه (قوله كاسهال) بغير تنوين لاضافته الى يوم او يومين ايضا اه سم (او حمى يوم او يومين) اى بان انقطعت بعد موته وقوله وكان التبرع قبل ان يعرق مفهومه انه لو كان التبرع بعد العرق حسب من راس المال اه ع ش (قوله واتصل الموت به) اى بان مات قبل العرق اه ع ش (قول المتن فمخوف) اى تبينا باتصاله بالموت انه مخوف لا ان اسهال يوم او يومين مخوف فلا ينافى ما ياتى اه مغنى (قوله وفائدة الحكم الخ) عبارة المغنى فان قيل المرض ان اتصل بالموت كان مخوفا والا فلا فلا فائدة لنا فى معرفته اجيب بانه لو قتل او غرق مثلا فى هذا المرض ان حكمنا بانه مخوف لم ينفذ كما مر والا نفذ اه (قوله فى هذا) اى فى المرض الذى ظنناه غير مخوف هذا ظاهر سياقه لكن قضية مامر عن المغنى ان المشار اليه مطلق المرض (قوله ان اتصل به الموت) اى ولم يحمل على الفجاة (قوله انه اذا حز الخ) قضية السياق رجوعه للقسمين اعنى قوله ان اتصل به الموت مخوف والا فلا فيكون الحكم بانه مخوف اذا لم يطرا قاطع من نحو حز او سقوط من عال ولا ينافيه قوله بخلاف المخوف الخ لانه فى المخوف فى نفسه فليراجع اه سم (قوله مطلقا) اى سواء طرا نحو حز اولا اه ع ش (قوله قبل الموت) لعل وجه هذا التقييد انه بعد الموت لا يحتاج للاثبات لانه ان حمل الموت على الفجاة لم يكن مخوفا والا فمخوف فليحرر اه سم اقول قد بين الشارح محترز هذا التقييد بقوله الآتى

حكم مالم يظنه وحينئذ يمكن الاستغناء عن اعتبار القاطع ويجاب بما مر فى المقالة التى قبل هذه (قوله وحملنا الموت) اى حاجة لذلك مع ان فرض المقسم طرو قاطع من نحو غرق او حرق (قوله فى المتن فان برا) ومن لازم البرء عدم طرو القاطع المذكور والحاصل ان التقييد بطرو القاطع انما يحتاج اليه فى قوله لم ينفذ الخ (قوله فى المتن على الفجاة) قال فى العباب او على سبب خفى (قوله كاسهال) كانه بغير تنوين لاضافته الى يوم او يومين ايضا (قوله انه اذا حز عنقه او سقط من عال الخ) قضية سياقه رجوعه للقسمين اعنى قوله ان اتصل به الموت مخوف والا فلا فيكون الحكم بانه مخوف اذا لم يطرا قاطع من نحو حز او سقوط من عال ولا ينافيه قوله بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا لانه فى المخوف فى نفسه فليراجع (قوله قبل الموت) كان وجه هذا التقييد انه بعد الموت لا يحتاج للاثبات لانه ان حمل الموت على الفجاة لم يكن مخوفا والا فمخوف فليحرر

مقبول الشهادة لتعلق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة به ولو فى حياته كان علق شىء بكونه مخوفا واعترض اقتصاره على الحرية وحذفه الاسلام والتكليف وذكره العدالة المغنية عن الحرية ان اريد بها عدالة الشهادة ويجاب بانه لوح بذكر الحرية الى ان المراد عدالة الشهادة لا الرواية ولا العدالة الظاهرة وافهم كلامه انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة ومحله فى غير علة باطنة بامراة ويقبل قول الطبيبين انه غير مخوف ايضا خلافا للمتولى وقد لا ترد عليه بارجاع ضمير يثبت الى كل من طرفى الشك اما لو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد الموت بنحو غرق فى المرض فيصدق الثانى وعلى الوارث البينة ويكفى فيها غير طبيبين اذا وقع الاختلاف فى نحو الحمى المطبقة ووجع الضرس ولو اختلف الاطباء ورجح الاعلم فالاكثر عددا فمن يخبر بانه مخوف (ومن) المرض (المخوف) لم يذكر حده لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء فقيل كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقالا عن الامام وأقراه ولا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم أنه ما يكثر عنه الموت عاجلا وإن خالف المخوف عند الاطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيهلك وهو اقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره (وذات جنب) وهى قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث اوله (دائم) لاسقاطه القوة بخلاف غير الدائم ويظهر ان مرادهم بالدائم المتتابع وانه لا بد فى تتابعه من مضى زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت ولا يضبط بما ياتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم

أما لو اختلف الخ وفى الرشيدى بعد أن ذكر كلام سم المار آنفا ما نصه وقوله لانه إن حمل على الفجأة لم يكن مخوفا فيه منع ظاهر اه (قوله مقبولى الشهادة) فيشترط زيادة على ذلك محافظتهما على مروءة امثالهما اه ع ش (قوله فسمعت الشهادة) مفرع على قوله لتعلق الخ اه ع ش (قوله كان علق الخ) اشار به إلى انه لو تبرع واريد إقامة البينة على صفة مرضه الان لا تسمع لعدم الفائدة اه ع ش (قوله بانه لوح الخ) ماوجه التلويح إلى عدم العدالة الظاهرة اه سم (قوله وافهم) إلى قوله ويكفى فى المغنى (قوله ومحله) اى عدم الثبوت بمن ذكر وقوله من طرفى الشك أى كونه مخوفا وغير مخوف اه ع ش (قوله أيضا) أى كما يقبل قولهما فى انه مخوف اه سم (قوله اما لو اختلف الوارث الخ) اى كان قال الوارث كان المرض مخوفا والمتبرع عليه كان غير مخوف اه سم (قوله فيصدق الثانى) عبارة العباب وكذا اى يحلف الموصى له لو اختلفا فى عين المرض او ان التبرع فى الصحة والمرض انتهت اه سم (قوله ويكفى فيها) البينة (قوله إذا وقع الاختلاف الخ) اى كان قال الوارث كان حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس نهاية ومغنى (قوله رجح الاعلم) اى ولو نفيا وقوله فمن يخبر بانه مخوف اى وإن كان أقل عددا على ما اقتضاه تعليله بانه علم من غامض العلم ما خفى على غيره لكن مقتضى العطف بالفاء من ذلك عند استوائهما فى العدد اه ع ش (قوله فقيل كل ما الخ) هذا التعريف لازم لما قدمه من أنه الذى يتولد الموت من جنسه كثيرا اه ع ش (قوله يستعد الخ) اى عادة ع ش (قوله وقيل كل ما اتصل الخ) يدخل فيه نحو وجع الضرس ويخرج عنه ما لو ظنناه غير مخوف ومات بنحو حز الرقبة وقوله معه الحياة اى عادة اه ع ش (قوله قالا الخ) كذا بلا عطف فى نسخة معتبرة وفى بعض النسخ بالواو عطفا على قوله ولم يذكر الخ (قوله عدم ندرته) لعل المراد بالندرة ما يصدق بالقلة بقرينة قوله الاتى فعلم انه الخ اه رشيدى (قوله وهو المعتمد) اى ما نقلاه عن الامام من عدم اشتراط غلبة الموت (فعلم الخ) اى من الاختلاف المذكور (قوله بضم اوله) إلى قوله لامتداد الحياة فى النهاية (قوله مع اللام) اى مع ضمها (قوله وهو ان تنعقد الخ) وينفعه امور منها التين والزبيب والمبادرة إلى التنقية بالاسهال والقيء ويضره امور منها حبس الريح واستعمال الماء البارد اه مغنى (قوله فيهلك) اى يؤدى الى الهلاك انتهى مغنى (قوله ولا فرق) وفاقا للنهاية وخلافا للمغنى عبارته قال الاذرعى ينبغى ان يقال هذا إن أصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا انتهى وقد يقال إن هذا غير القسم الاول لانه عند الاطباء اقسام اه وعبارة النهاية وقول الاذرعى يظهر ان يقال ان محله إن اصاب من لم يعتده الخ رده الوالد رحمه الله تعالى بمنع كونه من القولنج المذكور وإن سماه العوام به وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن تكرر له اه (قوله ثم تنفتح فى الجنب) اى من داخل اه ع ش (قوله الحمى اللازمة الخ)

(قوله ويجاب بانه لوح الخ) ماوجه التلويح إلى عدم العدالة الظاهرة (قوله وافهم كلامه الخ) عبارة الروض وشرحه ذكران فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا فان لم يطلع عليه إلا النساء غالبا فاربع اى فيكون فيه اربع نسوة او رجل وامراتان اه (قوله ايضا) اى كما يقبل قولهما فى انه مخوف (قوله اما لو اختلف الوارث والمتبرع عليه) اى كان قال الوارث كان المرض مخوفا والمتبرع عليه كان غير مخوف (قوله فيصدق الثانى الخ) عبارة العباب وكذا اى يحلف الموصى له لو اختلفا فى عين المرض او ان التبرع فى الصحة او المرض

لانه قوام الروح (واسهال متواتر) أى متتابع أياما لذلك (ودق) بكسر أوله وهو داء يصيب القلب ولا تبقى معه الحياة غالبا وخرج به السل وهو داء يصيب الرئة فينقص البدن ويصفر فليس بمخوف مطلقا لامتداد الحياة معه غالبا وتعريفه بما ذكر لا يوافق تعريف الموجز له اولا بانه قرحة فى الرئة معها حمى دقية وثانيا بانه قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقية وهذا هو الصواب كما قاله العلامة القطب الشيرازى ومن تبعه ويمكن توجيه ما ذكره الفقهاء بانهم لما راوا هذا الاختلاف فيه عبروا بما يحتمل كلا منهما معوا ين على تفصيله عند اهله إذ الداء شامل للامرين سواء أكان الثانى جزءا ام لازما وظاهر المتن كغيره ان الدق ليس من الحميات وليس كذلك بل هو المراد من الحمى الدقية فى كلام الاطباء وعرفها فى الموجز بانها التى تتشبث بالاعضاء الاصلية فهى لا محالة تفنى رطوبتها وفيه ايضا حمى الدق اكثر ما تكون انتقالية اى عن حمى اخرى تسبقها ويمكن توجيه كلام الفقهاء فى الدق المخالف ظاهره لكلام الاطباء بان ذلك التشبث اعظم ما يكون بالقلب فاقتصروا عليه لانه اشرف تلك الاعضاء الاصلية (وابتداء فالج) وهو اعنى الفالج عند الاطباء استرخاء عام لاحد شقى البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء اى عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف فى ابتدائه انهما يهيجان حينئذ فربما اطفآ الحر الغريزى وذلك منتف مع دوامه (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكن لا يشترط تواتره فلهذا ذكره بعده (او كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة المضارع فى حيز كان للتكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيد عرفا لا وضعا (او) يخرج (ومعه دم) من عضو شريف كالكبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكى وما باصله من ان خروجه بشدة ووجع ومعه دم (قوله إنما يكون مخوفا ان صحبه إسهال ولو غير متواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان اصل نسخة المصنف موافقة لاصله وانما فيها الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه بغير محله وكل ذلك فيه نظر وكلام الاطباء مصرح بان الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذا مما أشعرت به كان حمل ما فى المتن على ما اذا تكرر ذلك تكرارا يفيد اسقاط القوة وان لم يكن معه اسهال ويحمل كلام أصله ومن تبعه على انه اذا صحبه إسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء اشهر من فتحها اى لازمة لا تبرح بان جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التى هى دوام الحياة فان لم تجاوزهما فقدم حكمها (او غيرها) من ورد

يعنى أن كلا من هذه بانفراده علامة فلا يشترط اجتماعها اه ع ش (قوله قوام الروح) بكسر القاف قال فى المختار قوام الامر بالكسر نظامه وعماده انتهى اه ع ش (قوله اى متتابع) قال الزيادى والمراد بالمتتابع ما لا يقدر معه على اتيان الخلاء اه ع ش (قوله لذلك) اى لاسقاطه القوة بنشفه رطوبات البدن اه مغنى (قوله وهو) اى السل (قوله فليس بمخوف الخ) قال البستى فى شرحه الوسيط ولعل وجع الاستسقاء مثله اه نهاية قال ع ش قوله ومثله اى السل وظاهره بسائر انواعه لان الاطباء يقولون انه اى الاستسقاء زقى وطبلى ولحمى اه (قوله مطلقا) اى ابتداء ودواما اه ع ش (قوله وتعريفه) أى السل اه كردى (قوله وهذا) اى الثانى (قوله فيه) اى فى تعريف السل ويحتمل فى الموجز (قوله للامرين) اى القرحة والحمى والدقية وقوله سواء كان الثانى أى الحمى الدقية (قوله جزءا) اى كما فى التعريف الاول او لازما اى كما فى التعريف الثانى ولا يخفى انه جعل الحمى الدقية لازما للقرحة لا للسل ولا مانع من تركب الشىء من جزاين متلازمين فلا مخالفة بين تعريفى الموجز والتعبير بالمعية فى الاول وباللزوم فى الثانى مجرد تفنن (قوله وفيه) اى الموجز (قوله عليه) أى القلب (قول المتن وابتداء فالج) أى اذا لم يجاوز سبعة ايام اه ع ش (قوله وهو اعنى) الى قول المتن والمذهب فى النهاية الا قوله بتسليم اعتماده (قوله حينئذ) اى فى الابتداء (قوله اطفاء) اى الرطوبة والبلغم (قوله الحار الغريزى) عبارة النهاية والمغنى الحرارة الغريزية اه (قول المتن غير مستحيل) منصوب على الحال ويمتنع الجر على الصفة لكونه نكرة وما قبله معرفة الا ان يجعل ال فيه للجنس اه فى المغنى (قوله ذكره) اى خروج الطعام الخ وقوله بعده اى الاسهال اه ع ش (قول المتن بشدة) أى سرعة اه ع ش (قوله والتحقيق الخ) قال الكمال المقدسى فى حاشية جمع الجوامع وفى دلالة كان مع المضارع على التكرار ثلاثة مذاهب احدها انها تدل على ذلك لغة والثانى تدل عليه عرفا لا لغة والثالث انها لا تفيده لا لغة ولا عرفا اه سم (قول المتن او معه دم) وكذا لو كان الخارج دما خالصا حيث استغرق زمنا يغلب الموت بسببه فيه اه ع ش (قوله قال السبكى الخ) وافقه المغنى (قوله وكل ذلك الخ) من كلام الشارح اه ع ش (قوله اشعرت به كان) اى كلمة كان (قوله ويحمل الخ) بالنصب معطوف على قوله حمل الخ (قوله شديدة) فالحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال اه مغنى (قوله فقدمر) اى فى شرح والا فمخوف اه سم (قوله حكمها) وهو انها غير مخوفة اه ع ش

(قوله فى المتن وإسهال متواتر) قال فى الروض لا اسهال يومين قال فى شرحه او نحوهما ثم قال فى الروض الا ان يضم اليه عدم الاستمساك الخ (قوله فى المتن وخروج الطعام الخ) سكت الشارح هنا عن التكرار (قوله وإفادة المضارع فى حيز كان للتكرار الى ان قال يفيده عرفا لا وضعا) قال الكمال المقدسى فى حاشية جمع الجوامع وفى دلالة كان مع المضارع على التكرار ثلاثة مذاهب احدها انها تدل على ذلك لغة والثانى انها تدل على التكرار عرفا لا لغة والثالث انها لا تفيده لا لغة ولا عرفا اه باختصار كبير (قوله فقدمر حكمها) اى

تأتى كل يوم وغب تأتى يوما وتقلع يوما وثلث تأتى يومين وتقلع فى الثالث وحمى الاخرين (٣٣) تأتى يومين وتنقطع يومين وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى هذه الاربعة بين طول زمنها وقلته (إلا الربع) بكسر اوله كالبقية وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين لانه يتقوى فى يومى الاقلاع ومحله ان لم يتصل بها الموت وإلا فقد مر فيها تفصيل بين ان يكون التبرع قبل العرق وبعده وكان الانسب تسميتها الثلث كما فى السنة العامة لكن جمع لغويون وجهوا الاول بأنه من ربع الابل وهو ورود الماء فى اليوم الثالث ٭ وبقى من المخوف اشياء منها جرح نفذ لجوف أو على مقتل أو محل كثير اللحم أو صحبه ضربان شديد أو تاكل او تورم وقىء دام أو صحبه خلاط ويظهر ان العبرة فى دوامه بما مر فى الاسهال لا الرعاف والوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بمن وقع الموت فى أمثاله واستحسنه الاذرعى وهل يقيد به بتسليم اعتماده اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منها لغير حاجة أو يفرق محل نظر وعدم الفرق أقرب (والمذهب أنه يلحق بالمخوف اسر كفار) أو

(قوله تأتى كل يوم) ظاهره وإن قل الزمن اه ع ش (قوله تأتى يوما) أى ولو فى بعضه اه ع ش (قوله وتقلع يوما) وقوله وتقلع فى الثالث اى لا تاتى فيه أصلا اه ع ش (قوله بين طول زمنها وقلته) قال المحشى سم ما المراد بهذا مع قولهم تاتى يوما وتقلع يوما مثلا اه وقد يقال المراد به كثرة النوب وقلتها فالمراد بالزمن الزمن الذى تعرض فى اثنائه وذلك من ابتداء عروضها الى انتهائها بصحة او موت لا الذى تعرض فيه فحسب والله اعلم اه سيد عمر (قول المتن الا الرابع) ينبغى والخمس وما بعدها مما هو مذكور فى كتب الطب بل هى اولى اه سيد عمر (قوله كالبقية) أى فى كسر أولها اه ع ش عبارة المغنى والرابع والورد والغب والثلث بكسر اولها اه (قوله ومحله) اى استثناء الربعة (قوله وإلا فقد مر فيها تفصيل) قال المحشى فى شرح والا فمخوف اه والذى مر ثم فى حمى يوم او يومين لا فى حمى الرابع فليتامل اه سيد عمر عبارة ع ش الذى تقدم فيه التفصيل هو ما كانت الحمى يوما او يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق واما التفصيل بين كون التصرف قبل العرق او بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم الا ان يقال قوله السابق واتصل به الموت اى بان مات قبل العرق من تلك الحمى اما اذا مات بعد العرق فمن راس المال وعليه فلا تخالف اه وعبارة المغنى ويستثنى ايضا حمى يوم او يومين الا ان اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة بخلاف ما اذا اتصل بها بعد العرق ولان اثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر اه (قوله وهو ورود الماء فى اليوم الثالث) اى من ايام عدم الورود ولو قيل فى اليوم الرابع واريد من يوم الورود السابق لكان انسب لما فيه من الاشارة الى وجه التسمية اه سيد عمر (قوله وبقى) الي قوله وهل يقيد فى المغنى الا قوله ويظهر الى قوله والطاعون (قوله منها جرح الخ) ومنها هيجان المرة الصفراء والبلغم والدم بان يتورم وينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ مغنى وشرح الروض (قوله او على مقتل) كقوله الآتى أو صحبه ضربان عطف على نفذ وقوله او محل الخ عطف على مقتل (قوله او تاكل) اى للحم اه ع ش (قوله او صحبه) عطف على دام عبارة المغنى والروض مع شرحه ومنه القىء الدائم او المصحوب بخلط من الاخلاط كالبلغم او دم اه (قوله والوباء) عطف على قوله جرح (قوله بما مر فى الاسهال) هو قوله اياما اه ع ش والوباء والطاعون عبارة النهاية ويلحق بالمخوف اشياء كالوباء والطاعون الخ وهى احسن كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله والطاعون) وهو هيجان الدم فى جميع البدن وانتفاضه مغنى وشرح الروض (قوله محسوب من الثلث) أى وان مات بغيره اه ع ش (قوله بمن وقع الخ) عبارة النهاية بما اذا وقع الخ وعبارة المغنى ومنه الطاعون وان لم يصب المتبرع اذا كان مما يحصل لامثاله كما قاله الاذرعى اه (قوله واستحسنه) اى ذلك التقييد الاذرعى عبارة النهاية وهو احسن كما قاله الاذرعى اه (قوله وعدم الفرق اقرب) زاد النهاية لعموم النهى بشمل التجرع مطلقا اه قال ع ش قوله وعدم الفرق اى بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع فى امثاله وبين تقييد الالحاق بالمخوف بمن وقع فى امثاله وقوله اقرب اى فيقيد حرمة ما ذكر بما اذا وقع فى أمثاله وقوله مطلقا أى وقع فى أمثاله أو فى غيرهم لكن التقييد أقرب كما قدمه اه (قول المتن انه يلحق بالمخوف اسر كفار الخ) والحق الماوردى بذلك من ادركه سيل او نار او افعى قتالة او اسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة او كان بمفازة وليس ثم ما كله واشتد جوعه وعطشه اه نهاية (قوله أو مسلمين) إلى قوله وظاهر تعبيرهم فى المغنى إلا قوله وقرب إلى وخرج وإلى قول المتن وصيغتها فى النهاية (قول المتن اعتادوا قتل الاسرى) ولو اعتاد البغاة او القطاع قتل من اسروه كان الحكم كذلك كما ذكره الزركشى مغنى (قوله بنحو قصاص الخ) اى كقطع طريق اه مغنى عبارة ع ش اى كترك صلاة اه (قوله ولو باقراره)

فى شرح قول المصنف وإلا فمخوف (قوله بين طول زمنها الخ) المراد بهذا مع قولهم تاتى كذا الخ أى يوما وتقلع يوما مثلا (قوله وإلا فقد مر) اى فى شرح قوله وإلا فمخوف (واستحسنه الاذرعى) إشارة لقوله قبله والوباء والطاعون اى زمنهما اى من المخوف فتصرف الناس فيه كلهم محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بمن وقع الموت فى امثاله واستحسنه الاذرعى وهل يقيم بتسليم اعتماده اطلاقهم حرمة دخول بلد

مسلمين (اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين) اثنين أو حزبين (متكافئين) او قريبي التكافؤ اتحدا اسلاما وكفرا ام لا (وتقديم ا) قتل بنحو (قصاص او رجم) ولو باقراره

(واضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تاكيد لتلازمهما عادة (في) حق (راكب سفينة) ببحر او نهر عظيم كالنيل والفرات وإن احسن السباحة وقرب من البر على ما اقتضاه إطلاقهم لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا ينفع فيه دواء اولى من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذى (٣٤) هو اتصال الاسلحة ما قبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له وإنما جعل مثله فى وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الادمى عن الضياع وظاهر تعبيرها بالتقديم للقتل ان ما قبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت ايام الطعن بغير الطاعون (وطلق حامل) وان تكررت ولادتها لعظم خطره ومن ثم كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا اثر لتولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال الخبراء ان هذا المرض غير مخوف لكن يتولد منه مخوف لا نادرا كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا خوف فى القاء علقة او مضغة بخلاف موت الولد فى الجوف اما إذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله إن لم يحصل من الولادة جرح او ضربان شديد او ورم وإلا فحتى يزول ❊ الركن الرابع الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما فى هذا الفصل والذى قبله لان لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الاجازة فى الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون فى المرض وقد لا فذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فيه (وصيغتها) اى الوصية ما اشعر بها من لفظ أو نحوه كاشارة وكتابة صريحا كان او كناية فمن الصريح (اوصيت) فما افهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) وإن لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (او ادفعوا اليه) كذا (او اعطوه)

إنما اخذه غاية لانه قد يتوهم من جواز رجوعه عنه عدم الحاقه بالمخوف اهع ش (قول المتن واضطراب ريح الخ) عبارة الروض وهيجان البحر بالريح قال فى شرحه بخلاف هيجانه بلا ريح اه سم (قوله وان احسن السباحة وقرب من البر الخ) اى حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه اه نهاية قال ع ش اى عادة فلا يقال اذا هلك به كيف يعرف انه غلب على ظنه اولا اه وخالفهما المغنى عبارته نعم ان كان ممن يحسنها وهو قريب من الساحل الان يكون مخوفا كما قاله الزركشى اه (قوله على ما اقتضاه الخ) عبارة النهاية كما اقتضاه الخ (قوله وانما جعل) اى الحبس وقوله مثله اى التقديم اه ع ش (قوله وهو ظاهر) فى ظهوره نظر اه سم (قوله وانه) عطف على قوله ان ما قبله (قول المتن وطلق حامل) ﴿فائدة﴾ روى الثعلبى فى تفسير آخر سورة الاحقاف عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال إذا عسر على المراة ولادتها فليكتب فى صحفة ثم يغسله ويسقى وهو بسم الله الرحمن الرحيم لا اله إلا الله الحليم الكريم سبحان الله رب السموات ورب الارض ورب العرش العظيم كانهم يوم يرونها لم يلبثوا إلا عشية او ضحاها كانهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا إلا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك الا القوم الفاسقون اه مغنى (قوله وبه فارق) أى بقوله لانه ليس بمرض اه ع ش (قوله كان موتها منه الخ) ظاهره ولو من زنا وقوله المخوف منه اى الحمل اهع ش (قوله وبه فارق الخ) لم يظهر من هذا فرق معنوى اه سم (قوله مخلق) اى مصور بصورة الادمى فلا يشترط كمال الولد وخرج به نحو العلقة كما ياتى اه ع ش (قوله بخلاف موت الولد الخ) اى فانه مخوف وهو ظاهر فيما لو مات فى مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا اما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تالم المراة به فينبغى ان لا يكون مخوفا كدوام الفالج اه ع ش (قوله ومحله) اى قوله اما إذا انفصلت الخ (قوله فحتى يزول) اى نحو الجرح الحاصل من الولادة (قوله وبين الثالث) هو ما ذكره المصنف بقوله وتصح بالحمل ويشترط الخ اهع ش (قوله ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد الخ) انظر ما وجه عطفه على قوله من الاجازة الخ إذ هذا بيان لما ذكره قبلهما والاول بيان لما فى هذا الفصل والذى قبله على سبيل اللف والنشر المشوش (قوله وقد يكون) اى الموصى به بمعنى الوصية قوله فذيل اى الركن الثالث بهما اى ما فى هذا الفصل وما فى الذى قبله (قوله اى الوصية) الى قوله او على ثلث مالى فى النهاية (قوله ما اشعر الخ) خبر وصيغتها (قوله ما اشعر بها من لفظ الخ) اى ثم إن كان الاشعار بها قويا فصريحة وإلا فكناية اه ع ش (قوله ككتابة) اى مع نية كما سياتى اه نهاية (قوله وإشارة) عبارة النهاية وإشارة اخرس اه قال ع ش خرج به إشارة الناطق فلغو وظاهره وإن كانت جوابا لمن قال له اوصيت بكذا فاشار اى نعم اه وقوله وإن كانت الخ صرح به المغنى وشرح الروض (قوله تعريف الجزاين) هما صيغتها واوصيت وتعريف الاول بالاضافة والثانى بالعلمية لان الكلمة اذا اريد بها لفظها صارت علما على ما هو مقرر فى محله اه ع ش (قوله لذلك) اى للتمليك بعد الموت اه ع ش (قوله كذا)

الطاعون او الوباء والخروج منها لغير حاجة او يفرق محل نظر وعدم الفرق اقرب اه كلام الشارح ثم قوله وعدم الفرق اقرب واقره عليهما م ر (قوله فى المتن واضطراب ريح وهيجان موج) عبارة الروض وهيجان البحر بالريح قال فى شرحه بخلاف هيجانه بلا ريح (قوله وان احسن السباحة وقرب من البر) حيث لم يغلب على ظنه النجاة م ر (قوله وهو ظاهر) فى ظهوره نظر (قوله وبه فارق) لم يظهر من هذا فرق معنوى (قوله وزعم انها لو تاخرت الخ) ويلزم على هذا الزعم اختصاص الاولى باعطوا والثانية بهو له (قوله انه كناية وصية) كذا م ر (قوله والاقرار هنا غير مثبت لاجل قوله مالى الخ) تقدم فى الاقرار انه لو اراد الاقرار بنحو

راجع

كذا وإن لم يقل من مالى على المعتمد او وهبته او حبوته او ملكته كذا او تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) او نحوه الآتى راجع لما بعد اوصيت ولم يبال بايهام رجوعه له اتكالا على ما عرف من سياقه ان اوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (او جعلته له او هو له بعد موتى) او بعد عينى او إن قضى الله على واراد الموت والا فهما لغو وذلك لان إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتى اختلاف ما فى السياقين اذ الاول محض امر والثانى لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم أنها لو تاخرت لم تعد للكل لان العطف باو ضعيف كما يعلم مما مر فى الوقف (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة او على نحو ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو الموت وفى هذه وما قبلها لا تكون كناية وصية او على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما وإلا بطل أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا ولا وصية وقيل وصية للفقراء ويظهر اخذا مما ياتى فى قوله من مالى انه كناية وصية فان قلت لم لم يكن اقرارا بنذر سابق قلت لان قوله مالى الصريح فى بقائه كله على ملكه ينفى ذلك ان أمكن تاويله اذ لا الزام بالشك ومن ثم لو قال ثلث هذا المال للفقراء لم يبعد حمله على ذلك ليصح لان كلام المكلف متى امكن حمله على وجه صحيح من غير مانع فيه لذلك حمل عليه او على (هو له فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فينجز من حينئذ وان وقع جوابا ممن قبل له اوص لان مثل ذلك لا يفيد خلافا لابى ثور والمزنى (الا أن يقول هو له من مالى فيكون وصية) اى كناية فيها لاحتماله لها والهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ترجيح السبكى انه صريح وعلى الاول لو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متات لاجل قوله مالى نظير ما مر (وتنعقد بالكناية) وهى ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت هذا له كالبيع بل اولى وفى قوله هذا صدقة بعد موتى على فلان مثلا الكناية ليست فى الوصية لان هذا صريح فيها بل فى قوله صدقة لاحتماله الملك والوقف فان جهل ما اراد به بطل ما لم يؤمر الوارث بالحلف انه لا يعلم ارادته فينكل فيحلف المدعى انه اراد الملك او الوقف ويعمل به حينئذ

راجع لقوله او هبته الخ (قوله أو نحوه الآتى) اى من قوله او بعد عينى الخ وقوله راجع أى قوله بعد موتى وقوله رجوعه له اى لقوله اوصيت اه ع ش (قوله على ما عرف من سياقه) انظر ما وجه علمه من سياقه اه رشيدى (قوله لذلك) اى للتمليك بعد الموت اه ع ش (قوله وإلا) اى وان لم يرد بقوله بعد عينى وقوله ان قضى الله الخ الموت فهما اى هذان القولان لغو واما الاقتصار على جعلته له او هو له فسياتى حكمه وقول ع ش قوله وإلا أى وإن لم يضم إلى قوله جعلته له او هو وقوله فهما لغو اى جعلته له وهو له اه مع كونه خلاف الظاهر يرده قول المصنف فلو اقتصر على هو له الخ وقول الشارح او على جعلته له احتمل الخ (قوله لان اضافة كل منها) اى من قوله او ادفعوا اليه وما بعده متنا وشرحا اه ع ش (قوله إذ الاول محض امر الخ) وعليه فلو اخر قوله او وهبته الخ عن قوله وجعلته له كان انسب اه ع ش (قوله وزعم انها الخ) ويلزم على هذا الزعم اختصاص الاولى باعطوه والثانية بهو له سم ورشيدى (قوله لم تعد للكل) لان العود للكل انما هو فى حروف العطف الجامعة بخلاف ما لاحد الشيئين مثل او كما ذكره القرافى وغيره قال الولى العراقى فيتعين حينئذ ذكره عقب كل صيغة اه مغنى (قوله على نحو وهبته له) ادرج بالنحو قوله حبوته له الخ (قوله او على نحو ادفعوا اليه الخ) ادرج بالنحو قوله او اعطوه كذا (قوله وفى هذه) اى نحو صيغة ادفعوا الخ وقوله وما قبلها اى نحو صيغة وهبته له وقوله لا يكون كناية وصية اى لما ياتى فى قوله لانه من صرائحه الخ اه ع ش (قوله فان علمت نيته الخ) ينبغى ان من صور العلم ما لو اخبر الوارث الرشيد بانه نوى اما غيره كالصبى فاخباره لغو ولو اخبر ولى الطفل بان مورثه نوى فالاقرب عدم قبوله منه لما فيه من التفويت على الطفل اه ع ش (قوله والا بطل) قد يقال هذا حيث لم توجد معتبرات كل من الوصية كالقبول والهبة كالقبض فى الحياة والا فيملكه لتحقق الملك وان انبهم سببه كذا فى هامش فى تحفة الشيخ مصطفى الحموى عن السيد عمر وقوله وإلا فيملكه الخ قد يرده ما ياتى فى شرح وتنعقد بكناية من قول الشارح بل فى قوله صدقة لاحتماله الخ (قوله بطل) ينبغى اخذا مما ياتى تقييده بما لم يؤمر الوارث بالحلف انه لا يعلم ارادته فينكل فيحلف المدعى انه اراد الوصية (قوله ويظهر أخذا الخ) عبارة النهاية لم يكن اقرارا بل كناية وصية على الراجح اه (قوله انه كناية وصية) كذا م ر اه سم (قوله لم لم يكن) اى قوله ثلث مالى للفقراء (قوله لانه من صرائحه) إلى قوله وفى قوله هذا صدقة فى النهاية (قوله وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة الخ) هذا علم من قوله السابق فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكنه ذكره هنا توطئة لقوله وإن وقع جوابا الخ اه ع ش (قوله لان مثل ذلك) اى وقوعه جوابا وقوله لا يفيد اى صرفه عن كونه صدقة او وقفا اه ع ش (قوله اى كناية الخ) وفاقا للنهاية والمغنى وشرح المنهج (قوله وبه) اى بقوله لاحتماله الخ (قوله بطل) ينبغى تقييده بنظير قوله الآتى ما لم يؤمر الخ (قوله غير متات الخ) تقدم فى الاقرار انه لو اراد الاقرار بنحو ذلك صح اه سم (قوله كالبيع) أى فى الانعقاد بالكناية وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ او لا بد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع والاقرب الاول ويفرق بينهما بان البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا اه ع ش (قوله بل اولى) لانها لا تفتقر الى القبول فى الحال فاشبهت ما يستقل به الانسان من التصرفات اه مغنى (قوله

ذلك صح (قوله كقوله عينت هذا له الخ) هل هذا مقيد بما إذا زاد بعد موتى

وصرح جمع متاخرون بصحة قوله لمدينه ان مت فاعطه فلانا دينى الذى عليك او فرقه على الفقراء ولا يقبل قوله فى ذلك بل لا بد من بينة به (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع (٣٦) النية ولو من ناطق ولا بد من الاعتراف بها نطقا منه او من وارثه وان قال هذا خطى وما فيه وصيتى وليس للشاهد التحمل حتى يقرا عليه الكتاب او يقول انا عالم بما فيه واشارة من اعتقل لسانه ينبغى ان ياتى فيها تفصيل الاخرس فان فهمها كل احد فصريحة والا فكناية ومران كنايته لا بد فيها من نية وانه يكفى الاعلام بها باشارة او كتابة ولو قال ومن ادعى على شيئا او انه اوفى مالى عنده فصدقوه بلا حجة كان وصية على الاوجه فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه او بلا بينة لم يكن وصية على الاوجه ايضا لانه لم يسمح له بشىء وانما قنع منه بحجة بدل حجة وهذا مخالف لامر الشارع فليكن لغوا ويكلف البينة فان قلت لم يكن وصية لمن ادعى الوفاء وحلف قلت ليس هذا وضع الوصية ولا قريبا منه فلم يحمل عليها سواء اعين الغرماء ام اجملهم فما اوهمه كلام ابى زرعة من انه اذا عين الغريم وقدر مدعاه كان وصية بعيد جدا لما قررته ان اشتراطه اليمين اعراض عن الوصية بكل وجه كما هو ظاهر وفى الاشراف لو قال المريض مايدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجانى هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة وسكت عليه الزركشى وغيره وفيه نظر لان قوله يدعيه تبرؤ منه ولان امره لغيره بتصديقه لا يقتضى انه هو مصدقه فلو قيل انه وصية ايضا لم يبعد او مافى جريدتى قبضته كله كان اقرارا بالنسبة

وصرح جمع الخ) قد يقال هذا صريح فيما يظهر فما نكتة ايراده هنا اه سيد عمر (قوله ولا يقبل قوله) اى المدين وقوله فى ذلك اى فى ان الدائن قال له ان مت فاعط الخ (قوله بالتاء) الى قوله وهذا مخالف فى النهاية (قوله من الاعتراف بها) اى النية وقوله او من وارثه قضيته عدم قبوله من ولى لوارث وهو موافق لما قدمناه من انه الاقرب اه ع ش (قوله او من وارثه) اى بعد موته اه مغنى (قوله وان قال الخ) غاية لقوله ولا بد الخ وهذه الغاية ظاهرة فيما لو قال هذا خطى اذ لا يلزم من مجرد كتابته نية الوصية اما قوله هذا ما فيه وصيتى فقد يشكل بان ما فيها لا يكون وصية الا اذا نوى الا ان يقال لما كان قوله ما فيه وصيتى محتملا لان يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يغن ذلك عن الاعتراف بالنية نطقا لان الاصل عدمها اه ع ش وقوله ما كتبت فيه الخ الاولى ما اريد ان اوصى به عبارة سم قوله وان قال هذا الخ لا يقال هذا القول صريح فى ارادة الوصية لانا نقول لكن لا فى ارادتها حين الكتابة اه (قوله وان قال الخ) عبارة المغنى ولو كتب اوصيت لفلان بكذا وهو ناطق واشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم على ما فيه لم تنعقد وصيته كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم اه (قوله وما فيه الخ) كذا فى المغنى بالواو وعبر النهاية باو بدل الواو (قوله للشاهد) اى على الوصية اه ع ش (قوله حتى يقرا) اى الموصى عليه اى الشاهد الكتاب اى ويعترف بما فيه اه ع ش (قوله او يقول انا عالم بما فيه وقد اوصيت به) ضرب على قوله وقد اوصيت به واثبته م ر اه سم (قوله والا فكناية) عبارة ع ش او الفطن فكناية والا فلغو اه (قوله ان كتابته) اى الاخرس اه ع ش (قوله الاعلام بها) اى النية (قوله باشارة او كتابة) اى ثانية اه ع ش (قوله بلا حجة) راجع لكل من المعطوف والمعطوف عليه (قوله كان وصية الخ) اعتمده المغنى ايضا (قوله على الاوجه) اعتمده هنا وفيما بعده م ر اه سم (قوله لم تكن وصية الخ) اى ويكون من راس المال اه ع ش اى اذا ثبت بالبينة كما ياتى (قوله وانما قنع منه) اى ممن عليه الدين اه سم (قوله بحجة) وهى اليمين وقوله بدل حجة وهى البينة (قوله وقدر الخ) عطف على الغريم (قوله وفى الاشراف لو قال المريض) اى فرق بين ما يدعيه فلان فصدقوه وبين من ادعى شيئا فصدقوه الا بزيادة بلا حجة اه سم وفرق بعضهم بان هذا فيه تعين المدعى فامكن كونه اقرارا بخلاف ذاك اه سيد عمر اقول قد ياتى فيه ما قدمته عنه على قول الشارح والا بطل (قوله هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة) جزم به المغنى (قوله ايضا) اى كقوله من ادعى على شيئا فصدقوه (قوله او ما فى جريدتى) عطف على قوله من ادعى شيئا الخ وهو الى قوله وبهذا التفصيل فى النهاية (قوله بالنسبة

(قوله ولا بد من الاعتراف بها) اي بالنية (قوله وان قال هذا الخ) لا يقال هذا القول صريح فى ارادة الوصية لانا نقول لكن لا فى ارادتها حين الكتابة (قوله او يقول انا عالم بما فيه) وقد اوصيت به ضرب على قوله وقد اوصيت به واثبته م ر (قوله على الاوجه) اعتمده هنا وفيما بعده م ر (قوله فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه الخ) فى فتاوى السيوطى رجل له مساطير على غرماء من عشرين سنة واكثر واقل واوصى ان من انكر شيئا مما عليه او ادعى وفاءه يحلف ويترك فهل يعمل بذلك والحال ان فى الورثة اطفالا الجواب نعم يعمل به خصوصا اذا لم تكن بينة تشهد بما فى المساطير فانها لا تقوم بها حجة ولو كان صاحب الحق حيا فاذا اجاب المديون انه لا شىء عليه مما فى المسطور قبل ذلك منه وحلف وبرى واقل امور ذلك اذا شهدت بما فى المسطور بينة مقبولة ان يجعل وصية تحسب من الثلث واما اذا لم تشهد به بينة فتسقط من راس المال لعدم ثبوته اه وما ذكره فيما اذا شهدت بينة بما فى المسطور من انه وصية مع ان الفرض انه شرط تحليفه يخالفه قول الشارح فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه او بلا بينة لم تكن وصية على الاوجه ايضا الخ الا ان يفرق بالتصريح بالوصية هنا كما يدل قول السؤال واوصى ان من انكر شيئا الخ وفيه نظر لان هذا لا يقتضى الوصية للمديون بل هو وصية لجماعته بمعاملته بهذه المعاملة (قوله وفى الاشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان الخ) اى فرق بين ما يدعيه فلان فصدقوه وبين

لما علم أنه فيها وقته (وإن أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو رد غير المحصورين لم ترتد بردهم كما أفهمه قوله لزمت بالموت ودعوى أن عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردهم ترد بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا او باعتبار ما من شانه ويجوز الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) وصى (لمعين) محصور لا كالعلوية لانهم كالفقراء (اشترط القبول) منه (٣٧) ان تأهل وإن كان الملك لغيره كما مر في الوصية للقن وإلا فمن وليه أو سيده أو ناظر المسجد على الاوجه بخلاف نحو الخيل المسبلة بالثغور لا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتى سواء اقال عنى ام لا لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف اوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول وبهذا التفصيل فيه الناظر الي ان الاول تحرير والثانى تمليك فارق مامر فى المسجد لانه تمليك لاغير فناسبه القبول مطلقا (ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) ولا مع موته إذ لاحق له إلا بعد الموت فلمن رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا يفيد وكذا الرد بعد القبول قبل القبض او بعده على المعتمد ومن صريح الرد رددتها أو لا أقبلها أو أبطلتها أو ألغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لى بها وأنا غنى عنها وهذه لا تليق بى فيما يظهر قال الزركشى وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية اه وسبقه اليه القمولى فقال فى الرهن يكفى التصرف بالرهن ونحوه وكلاهما ضعيف والفرق بين هذا والهدية ونحو الوكيل واضح إذ النقل للاكرام الذى استلزمته الهدية عادة يقتضى عدم الاحتياج للفظ فى القبول ولا كذلك هنا ونحو الوكالة لا يقتضى تملك شىء فلا يشبه ما هنا وإنما يشبهه الهبة وهى لا بد فيها من القبول لفظا (ولا يشترط بعد موته الفور) فى القبول لانه إنما يشترط فى عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه نعم يلزم الولى القبول أو الرد فورا بحسب المصلحة

لما علم الخ) أما ما جهل حاله أو علم أنه حدث بعد فلا يكون اقرارا به اه ع ش (قوله وقته) أى الاقرار (قول المتن وان اوصى) مستانف اه ع ش (قوله ووجبت التسوية الخ) اى واستيعابهم مغنى وع ش (قوله ويلزم منه) اى من امكان استيعابهم (قوله من غير المحصورين) منه ما وقع السؤال عنه فى الوصية لمجاورى الجامع الازهر فلا تجب التسوية بينهم على الاقرب لانه يشق عادة استيعابهم ويحتمل وجوب التسوية لانحصارهم لسهولة عدهم لان اسماءهم مكتوبة مضبوطة اه ع ش (قوله ان تاهل) الى قوله وبهذا التفصيل فى المغنى (قوله وان كان الخ) غاية اه ع ش (قوله والا) أى وان لم يتاهل فمن وليه أو سيده فيه تصريح بصحة قبول السيد فيما إذا اوصى لعبده الغير المتاهل وفيه تردد للزركشى اه سم (قوله لم يشترط قبوله) اى ومع ذلك لا يعتق إلا بالاعتاق من الوارث او الوصى فلو امتنع الوارث من اعتاقه اجبر عليه لازومه اه ع ش (قوله بخلاف اوصيت له الخ) قال فى العباب فرع ولو قال لعبده اوصيت لك برقبتك اشترط قبوله كالوصية ووهبت لك او ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا إلا اذا نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لو صيه اعتقه ففعل فلا يرتد برده اه سم (قوله وبهذا التفصيل فيه) أى العتق والوصية به وكذا الضمير فى قوله الآتى فارق (قوله ان الاول) أى قوله اعتقوا هذا بعد موتى مثلا وقوله والثانى اى قوله اوصيت له برقبته (قوله مطلقا) اى سواء قال اعطوا كذا المسجد كذا بعد موتى او قال اوصيت كذا المسجد كذا (قوله ولا مع موته) الى قوله قال الزركشى فى النهاية (قوله حينئذ) اى فى الحياة او مع الموت (قوله نعم القبول الخ) لا موقع للاستدراك (قوله بعد الرد) اى بعد الموت وقوله بعد القبول اى بعد الموت (قوله على المعتمد) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وهذا لا يليق بى الخ) اى وان كانت لائقة به فى الواقع لان هذا قد يذكر لاظهار التعفف اه ع ش (قوله أن المراد القبول اللفظى) وهو الاوجه نهاية ومغنى (قوله ويشبه الاكتفاء بالفعل) ضعيف اه ع ش (قوله وكلاهما) اى قول الزركشى وقول القمولى (قوله بين هذا) اى الوصية (قوله الذى الخ) نعت للاكرام وقوله يقتضى الخ خبر النقل (قوله ونحو الوكالة لا يقتضى) مبتدا وخبر (قوله وانما يشبهه) اى ما هنا الهبة الخ اعتمده النهاية والمغنى ايضا (قوله وهى) اى الهبة (قول المتن ولا يشترط بعد موتى الخ) وللوارث مطالبة الموصى له المطلق المتصرف بالقبول أو الرد فان امتنع حكم عليه بالرد اه مغنى (قوله فى القبول) الى المتن فى النهاية الا قوله وما ألحق به كالهبة (قوله نعم يلزم الولى الخ) ولو اوصى لصبى اوو هب له فلم يقبل الولى فالمعتمد الذى فى شرح البهجة

من ادعى شيئا فصدقوه الا بزيادة بلا حجة (قوله والا) أى وان لم يتاهل فمن وليه أو سيده فيه تصريح بصحة قبول السيد فيما اذا اوصى لعبده الغير المتاهل وفيه تردد للزركشى (فرع) قال فى العباب فرع لو قال لعبده اوصيت لك برقبتك اشترط قبوله كالوصية او وهبتك لك او ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا اذا نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه اعتقه ففعل فلا يرتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالاضحية او تبطل الوصية فيه تردد اه وقوله فيه تردد قال فى تجريده فقد حكى الماوردى عن المزنى انه يشترى بقيمته عبد ويعتق كما يفعله بقيمة الاضحية المنذورة قال ويحتمل ان تبطل الوصية اه (قوله وانما يشبهه) أى ما هنا (قوله نعم يلزم الولى القبول او الرد الخ) حاصل ما فى شرح البهجة وغيره عن الرافعى وهو

فان امتنع عما اقتضته المصلحة عنادا انعزل أو متأولا قام القاضي مقامه والأوجه صحة الاقتصار على قبول البعض لأن المطابقة بين الايجاب والقبول إنما هي في البيع وما ألحق به كالهبة والوصية ليست كذلك (فان مات الموصى له قبله) أي قبل موت الموصى وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأيلولتها اللزوم حينئذ (أو بعده) أي بعد موت الموصى وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل) أو يرد (وارثه) ولو الامام فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه ويؤخذ منه ان وارث الموصى له لو كان وارثا للميت دون مورثه لم يكن وصية لوارث لان العبرة في كونه وارثا بيوم الموت كما مر فلا نظر للقبول لما تقرر انه مبين لاستقرار ملك الموصى له بالموت ولانه لم يملك هنا من جهة الوصية بل من جهة ارثه للوارث وهما جهتان مختلفتان ويلزم ولي الوارث الاصلح من القبول والرد نظير ما مر انفا وقد يتخالفان اعني قبول الموصى له وقبول وارثه فيما اذا اوصى له بولده فانه ان قبله هو ورث منه او وارثه حجب الموصى به القابل كاخي الاب ام لا كاخي الولد فلا يرث للدور لانه ان حجبه بطل قبوله فيبطل عتق الولد فلا يرث فادى ارثه لعدمه وان لم يحجبه فكذلك اذ لو ورث لخرج اخوه عن اهلية القبول في النصف ولا يمكن ان يقبله الولد الموصى به لتوقفه على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال واذا اقتصر القبول على النصف بقي نصفه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث (وهل) جرى على العرف في استعمال هل مقام طلب التصور في الذي هو محل الهمزة في مثل هذا المقام ولذا أتى في حيزها بالعطف بأم المناسب للهمزة لا لهل فانه انما يعطف في حيزها بأو هذا كله ان قلنا بما قاله صاحب المغني وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحوا كلامه أن الهمزة في نحو أزيد في الدار أم عمرو وأزيد في الدار أم في المسجد

وغيره أن للصبي اذا بلغ قبول الوصية دون الهبة اه سم بتصرف (قوله انعزل) أي وقام القاضي مقامه كما هو ظاهر ويراجع هل للقاضي القبول عند عدم الامتناع وهل اذا كان الولي الاب وامتنع عنادا وكان الجد موجودا كان القائم مقامه الجد دون القاضي لان الولاية له بعد الاب ويتجه نعم وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متاولا وان وجد الجد اه سم وقوله هل للقاضي الخ الظاهر لا الا ان كان الولي قيما من قبله فيحتمل وقوله وهل اذا كان الولي الاب الخ الظاهر ما استوجهه رحمه الله تعالى وقوله وهل قيام القاضي مقامه الخ الظاهر نعم اذا امتناعه والحالة هذه لا يقتضي انعزاله حتى تنتقل الولاية للجد ولا ولاية للجد على الاب فيتصرف القاضي عنه بالولاية العامة والله اعلم اه سيد عمر (قوله انعزل) وقضية الانعزال بذلك انه كبيرة وقوله والاوجه صحة الاقتصار الخ اى للموصى له وكذا وليه ان اقتضت المصلحة ذلك والا فينبغي انه ان فعل ذلك عنادا انعزل فلا يصح قبوله او متاولا صح فيما قبله وقام الحاكم مقامه في الباقي اه ع ش (قوله والاوجه صحة الاقتصار على قبول البعض الخ) الاوجه كذلك في الهبة ايضا شرح م ر اه سم (قوله كالهبة) خلافا للنهاية عبارته انما هي في البيع والوصية والهبة ليستا كذلك اه (قوله أى قبل موت الموصى) الى قوله ويؤخذ منه في النهاية الا قوله او يرد (قوله لانه) اى الوارث (قوله لو قبل) اى الوارث ولو اماما وقوله قضى دين مورثه اى الموصى له وقوله منه اى الموصى به اه ع ش (قوله ويؤخذ منه) اى من قوله لو قبل الخ (قوله للميت) اى الموصى (قوله دون مورثه) اى الوارث يعني ولم يكن الموصى له وارثا للموصى (قوله في كونه) اى الموصى له (قوله بيوم الموت) خبر ان يعني ان الموصى له في يوم الموت المورث لا وارثه (قوله لما تقرر) اى في قول المصنف الآتي أظهرها الثالث فكان الاحسن لما يأتي (قوله بالموت) متعلق بملك الموصى له (قوله ولانه) اى عطف على لان العبرة الخ والضمير للمال الموصى به وقوله لم يملك ببناء المفعول وقوله بل من جهة ارثه الخ اى بل من جهة كون الموصى به موروثا للوارث الموصى له (قوله وقد يتخالفان) الى المتن في النهاية والمغني (قوله اذا اوصى له) اى الموصى له (قوله ورث منه) اى عتق الولد وورث من الموصى له (قوله او وارثه) عطف على الضمير المستتر في قوله قبله (قوله حجب الخ) اى سواء حجب الخ وقوله القابل مفعول حجب (قوله فلا يرث) أى الولد اه ع ش (قوله فكذلك) أى بطل قبوله (قوله واذا اقتصر الخ) ببناء المفعول وقوله القبول اى قبول الوارث وقوله على النصف اى نصف الولد (قوله جرى) الى التنبيه في النهاية (قوله جرى) اى المنهاج

المعتمد م ر فيما لو أوصى لصبي أو وهب له فلم يقبل الولي ان للصبي اذا بلغ قبول الوصية دون الهبة (قوله فان امتنع الخ) انعزل اى وقام القاضي مقامه كما هو ظاهر ويراجع هل للقاضي القبول عند عدم الامتناع وهل اذا كان الولي الاب وامتنع عنادا وكان الجد موجود كان القائم مقامه الجد دون القاضي لان الولاية له بعد الاب ويتجه نعم وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متاولا وان وجد الجد (قوله والاوجه صحة الاقتصار على قبول البعض الخ) الاوجه ذلك في الهبة ايضا شرح م ر (قوله ورث) اى الولد منه اى من الموصى له وقوله القابل مفعول حجب وقوله فلا يرث أى الموصى به (قوله جرى) أى المنهاج في قوله وهل يملك الموصى له بموت الموصى ام بقبوله ام موقوف الخ على العرف في استعمال هل في مقام طلب التصور الى اخر كلامه قال في المغني في حرف الهاء هل حرف موضوع لطلب التصديق الايجابي دون التصور ودون التصديق السلبي الى ان قال ونحو هل زيد قائم ام عمرو واذا اريد بام المتصلة اى يمتنع ذلك قال الدماميني السبب فيه ان ام المتصلة لتعيين احد الامرين وذلك لا يكون الا بعد التصديق باصل الحكم والتردد في تعيين شيء من الاجزاء فيجب ان يكون معادلها الهمزة الطالبة للتصور دون هل الطالبة للتصديق لما بين حصول التصديق وطلبه من المنافاة

لطلب التصور أما على ماحققه السيد أن الهمزة فى نحو هذين لطلب التصديق لان السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يرد له شيء فى تصورها اصلا بل بقى تصورها على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق اى الحكم الذى هو ادراك ان النسبة الى احدهما بعينه واقعة أولا فهل فى كلامه باقية على وضعها من طلب التصديق الايجابى او السلبى خلافا لمن وهم فيه وام فى كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها فى حيز هل تشبيها له بوقوعها فى حيز الهمزة التى بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذى ليس باعتاق (بموت الموصى او بقبوله ام) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء (فان قبل بان انه ملك بالموت وإلا) يقبل بان رد (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (اقوال اظهرها الثالث) لتعذر جعله للميت مطلقا وللوارث قبل خروج الوصية وللموصى له وإلا لما صح رده فتعين الوقف (وعليها) اى الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا قلاقة فيه لأن تعريف ثمرة جنسى فساوى التنكير فى كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير اشكال فيه (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هى موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران وإلا فلا وإذا رد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا

في قوله وهل يملك الموصى له الخ اه سم (قوله لطلب التصور) أى للمسند اليه فى المثال الاول وللمسند فى المثال الثانى وقوله الى احدهما اى فى المثال الاول وباحدهما فى المثال الثانى (قوله فهل فى كلامه باقية الخ) قد يمنع هذا التفريع بل يجوز ان تكون للتصور إلا ان يريد جواز بقائها على وضعها اه سم (قوله لمن وهم) اى من ابن هشام ومن تبعه وقوله فيه اى فى التصديق السلبى فنفاه فقال ان هل لطلب التصديق الايجابى فقط (قوله وام فى كلامه الخ) ان اراد فى كلام المصنف فهو فى غاية البعد إذ لا يناسب كلامه إلا المتصلة لان المعنى على طلب التعيين لا الاضراب وهو الموافق لقوله أظهرها الثالث اللهم إلا أن يكون فى هذه النسخة تقديم وتاخير اه سم اى والاصل متصلة لا منقطعة (قوله تشبيها له) اى لوقوع ام فى حيز هل (قوله الذى ليس باعتاق) سيذكر محترزه بقوله اما لو اوصى باعتاق الخ (قوله المعين) خرج غيره وتقدم اه سم (قول المتن بموت الموصى) اى كالارث والتدبير ولكن انما يستقر بالقبول كما قاله الشيخ ابو حامد والعراقيون ام بقبوله أى الموصى له لانه تمليك كالبيع اه مغنى (قوله عدم الحكم عليه) اى الموصى به (قول المتن انه ملك) بصيغة الماضى وقول الشارح أنه ملك بصيغة المصدر (قوله لتعذر) الى التنبيه فى المغنى (قوله لتعذر جعله للميت) أى لانه لا يملك وقوله مطلقا اى قبل خروج الوصية وبعده (وللوارث الخ) عبارة المغنى ولا يمكن جعله للوارث فانه لا يملك ان يتصرف فيه إلا بعد الوصية والدين ولا للموصى له وإلا لما صح رده كالارث فتعين وقفه فلو اوصى له بمن يعتق عليه لم يجب عليه القبول بل له الرد ولا يعتق عليه حتى يقبل الوصية اه (قوله وإلا) اى وان كان ملكا للموصى له (قوله لا قلاقة فيه) ولعل وجهها عند من ادعاها ان الثمرة معرفة وكسب عبد نكرة فجملة حصلا لا يحسن اعرابها حالا منهما التنكير كسب عبد ولا صفة لها لتعريف الثمرة والجمل بعد المعارف أحوال وبعد النكرات اوصاف وهى هنا بعد معرفة ونكرة ومراعاة احدهما دون الاخرى تحكم وقد يقال ان عطف النكرة على المعرفة كعكسه مسوغ لمجيء الحال منهما فالتعبير صحيح وان لم يقصد التنكير فى الثمرة اه ع ش (قوله فعلى الاول) اى ملك الموصى له بالموت وقوله له اى للموصى له (قوله قبل القبول) لا حاجة اليه لانه موضوع المسئلة (قوله هى موقوفة) اى الثمرة والكسب والنفقة والفطرة (قوله واذا رد الخ) عبارة

وتصح مقابلة هل بام المنقطعة لانها اضراب عن حكم وطلب لحكم آخر فلا تنافيها هل الطالبة للتصديق وهذا كله مبنى على ان هل مقصورة على طلب التصديق وقد اسلفنا فى اوائل الكلام على الالف المفردة ان ابن مالك قال ان هل قد تاتى بمعنى الهمزة فتعادلها ام المتصلة وفى الرضى وربما تجىء هل قبل المتصلة على الشذوذ اه فيصح تخريج كلام المصنف على مانقله عن ابن مالك (قوله فهل فى كلامه باقية على وضعها) قد يمنع هذا التفريع بل يجوز ان تكون للتصور الا ان يريد جواز بقائها على وضعها (قوله من طلب التصديق الايجابى أو السلبى) قال فى جمع الجوامع هل لطلب التصديق الايجابى لا للتصور ولا للتصديق السلبى قال المحلى فى شرحه التقييد بالايجاب ونفى السلبى على منواله اخذا من ابن هشام سهو سرى من ان هل لا تدخل على منفى فهى لطلب التصديق اى الحكم بالثبوت او الانتفاء كما قاله السكاكى وغيره يقال فى جواب هل قام زيد مثلا نعم او لا اه فمنشؤ السهو التباس مدخولها بالمطلوب بها المتوهم اتحادهما وليس كذلك فانه اذا قيل فى جواب هل قام زيد لا او لم يقم فالمستفاد تصديق سلبى وهو المطلوب مع انه لا يصح ان يقال هل لم يقم زيد فقال الشارح خلافا لمن وهم فيه يحتمل أنه متعلق بقوله أو السلبى فيكون اشارة الى السهو الذى ذكره المحلى اى خلافا لمن وهم فى التصديق السلبى فنفاه بسبب الالتباس المذكور (قوله وام فى كلامه) ان اراد فى كلام كلام المصنف فهو فى غاية البعد اذ لا يناسب كلامه الا المتصلة لان المعنى على طلب التعيين لا الاضراب وهو الموافق قوله اقوال اظهرها الثالث اللهم الا ان يكون فى هذه تقديم وتاخير (قوله منقطعة لا متصلة) يتامل فقد يشعر بان الهمزة اذا كانت للتصديق تكون ام منقطعة وهو ممنوع بل يجوز ان تكون متصلة وان كان المطلوب التصديق كما لو أتى بما هو بمعناها مع أم نحو أى الرجلين فى الدار مثلا (قوله المعين) خرج غيره

يتعلق بها دين (تنبيه) مر فى الوقف الفرق بين الواقف والمستحقين فى ان المدار فيه على التابير وعدمه وفيهم على الوجود وعدمه وحينئذ فلو اوصى بنخلة فهل المؤبر عند الموت تركة كما قلنا ثم انه للواقف وغيره الموصى له وان برز قبل الموت او ان ما وجد عند الموت تركة تابرا ولا وما حدث بعده للموصى له كل محتمل والاقرب هنا الثانى ويفرق بينه وبين الواقف بان المملك ثم الصيغة وحدها فاعتبرنا حال الثمرة عندها كالبيع وهنا لا اعتبار بالصيغة لان وقت (٤٠) القبول والتمليك لم يدخل بها بل بالموت بشرط القبول فاعتبرناه واعتبرنا وجود الثمرة عنده فتكون تركة وبعده فتكون وصية (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث اووليه والوصى (الموصى له بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده) فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان ابى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وقضية المتن جريان ذلك على كل قول واستشكل جريانه على الثانى بان الملك لغيره فكيف تطالب بالنفقة وقد يوجه بان مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول أو الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب ايضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق وفرق السبكى بان كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الاخر بخلافهما هنا ويرده مامر فى خيار البيع انهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ماذكره من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب فى مطالبتهما والكلام فى المطالبة حالا اما بالنسبة للاستقرار فهى على الموصى له ان قبل وإلا فعلى الوارث وفى استمر وصية التملك اما لو اوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعا كما قالاه فالكسب وبدله لو قتل له والنفقة عليه كما اقتضاه كلامهما وصحح فى البحر ان الكسب له لانه استحق العتق استحقاقا مستقرا لا يسقط بوجه والاول اوجه ولو نظرنا الماعلل به لما اوجبنا النفقة عليه ولا يقال هو مقصر بتاخير الاعتاق لانه قد يفوض لغيره كالوصى ومثله مالو اوصى بوقف شىء فتاخر وقفه فعلى الاول هو الوارث وبه افتى جماعة واعتمده الاذرعى وغيره وعلى الثانى هو للموقوف عليهم وبه افتى بعضهم وكلام الجواهر يميل اليه ورجحه بعض المحققين وبحث

المغنى ولو رد فعلى الاول له وعليه ماذكر وعلى الثانى لا ولا على النفى فى الموضعين يتعلق بالوارث اه (قوله بين الواقف الخ) يعنى بالنسبة لثمرة الوقف (قوله ان المدار فيه) اى الواقف واستحقاقه وقوله فيهم اى المستحقين (قوله وغيره) عطف على المؤبر (قوله بينه) اى ماهنا من الوصية وقوله ثم اى فى الوقف وقوله هنا فى الوصية (قوله وبعده) اى الموت عطف على عنده (قول المتن ويطالب) اى على قول من الثلاثة اه مغنى (قوله يصح بناؤه) إلى التنبيه فى النهاية الا قوله والاول اوجه إلى ومثله وقوله وعلى الثانى إلى وبحث (قوله فالضمير للعبد الخ) هذا على ما فى نسخة الشارح كالنهاية من ان يطالب بالياء وقال المغنى انه بالنون اوله بخط المصنف اه (قوله للعبد) اى الرقيق الموصى به ويجوز ارجاع الضمير لكل من صلحت منه المطالبة (قوله فهو لكل الخ) يعنى الطالب المفهوم من يطالب اه رشيدى (قوله كالوارث الخ) اى والرقيق الموصى به (قول المتن بالنفقة) اى وسائر المؤن اه مغنى (قوله فان لم يقبل) إلى قوله وقد يوجه فى المغنى (قوله بالابطال) اى البطلان اه مغنى (قوله جريان ذلك) اى قول المصنف ويطالب الخ اه مغنى (قوله على الثانى) هو قول المصنف ام بقوله اه ع ش (قوله لغيره) اى الوارث وقبل الميت اه مغنى (قوله وبهذا يجاب ايضا عن ترجيح ابن الرفعة الخ) اى وإن كان ضعيفا (قوله عليهما) اى الموصى له والوارث (قوله كلاهما) اى من العاقدين على امرأة (قوله بخلافهما) اى الموصى له والوارث (قوله برده الخ) خبر قوله وفرق السبكى الخ (قوله انهما) اى البائع والمشترى (قوله بالوقف) اى وقف الملك المبيع فى زمن الخيار (قوله انه ليس هو) اى الاعتراف اه ع ش (قوله حالا) اى فى زمن التوقف (قوله وإلا) اى وان رد اه مغنى (قوله وفى وصية التملك) عطف على قوله فى المطالبة الخ اه ع ش (قوله فالملك فيه) اى فى القن بعد موت الموصى (قوله وصحح فى البحر الخ) وهو المعتمد نهاية ومغنى وشرح الروض (قوله ان الكسب) اى كسب العبد الحاصل بعد موت الموصى له اى العبد اه ع ش (قوله والاول اوجه) خلافا للنهاية والمغنى وشرح الروض كما مر انفا (قوله لما علل) اى فى البحر (قوله عليه) اى الوارث وقوله لا يقال اى فى الاستدلال لايجاب النفقة اه كردى (قوله هو مقصر) اى الوارث (قوله ومثله) اى مالو اوصى باعتاق قن معين الخ (قوله فتاخر وقفه) اى بعد موته وحصل منه ريع اه نهاية (قوله فعلى الاول) اى ما اقتضاه كلامهما (قوله هو) اى الريع الوارث اعتمده النهاية (قوله وعلى الثانى) اى ما فى البحر (قوله هو) اى الريع للموقوف عليهم الخ هذا ظاهر إن كان الوقف على جهة عامة فانه لا يحتاج فيها لقبول اما إذا كان على معين محصور فكلام الاذرعى اظهر لانه مخير بين القبول والرد ولو اوصى بأمته لزوجها فقبل الوصية تبين انفساخ النكاح من وقت الموت وان رد

وتقدم (قوله وصحح فى البحر ان الكسب الخ) وهو المعتمد شرح م ر والذى فى شرح الروض ما نصه وقضية ذلك ان اكساب العبد الموصى بعتقه قبل عتقه الوارث لكن قال الرويانى قيل انها على الخلاف فى الموصى له والاصح القطع بانها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه مخير وبما قاله جزم الجرجانى وجرى عليه المصنف كاصله فى كتاب العتق اه فقد نقل ما صححه فى البحر عن الروض واصله فى كتاب العتق وبه يعلم ان الشارح اخذ بمقتضى كلام الشيخين هنا وترك ما صرحا به فى كتاب العتق فتامله (قوله فعلى الاول) هو

الزركشي انه لو اوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات احدهما قبل وقفه لم يبطل فى نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق الوقف على هذين ثم الفقراء فان احدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بانه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان احدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره ﴿تنبيه﴾ (٤١) الوجه فى اوصيت له برقبته انه ليس كما لو اوصى باعتاقه لاقتضاء الاولى انه ملكه رقبته كما مر بخلاف الثانية كما تقرر وحينئذ فلو كان غير متاهل للقبول فى الاولى لسفه او جنون وقف كسبه وانفاقه إلى قبوله نظير ما مر فى وصية التمالك ولا ينظر لتضرر الورثة لكون افاقة المجنون غير منتظرة لان تعلق حق الوصية اوجب الاحتياط له وهو لا يحصل الا بالوقف فيستكسبه القاضى وينفق عليه الى تاهله

﴿فصل﴾ فى احكام لفظية للموصى به وله اذا (اوصى بشاة) واطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) كون الاطلاق يقتضى السلامة إنما هو فى غير ما نيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان إطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به (ضانا ومعزا) وإن كان عرف الموصى اختصاصها بالضان لانه عرف خاص وهو لا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرنب وظبي ونعام وحمر وحش وبقره وزعم ابن عصفور اطلاقها على هذه كلها ضعيف شاذ نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء أعطى ظبية (وكذا ذكر) وخنثى (فى الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها الوحدة ونوزع فيه بانه فى الام نص على انها لا تشمله للعرف قال السبكى وهو اعرف باللغة فلم يخرج عنها إلا لعرف مطرد فان صح عرف بخلافه اتبع اه وقد يؤخذ منه الجواب بان الاكثرين لم يخرجوا عما قاله إلا لانه ثبت عندهم ان العرف لم يثبت اطراده بخلاف اللغة

استمر النكاح وان اوصى بها الاجنبي والزوج وارث الموصى وقبل الاجنبي الوصية لم ينفسخ النكاح وان رد انفسخ هذا ان خرجت من الثلث فان لم تخرج منه او اوصى بها لوارث آخر واجاز الزوج الوصية فيها لم ينفسخ وإلا انفسخ اه مغنى (قوله ووقفه) بالجر عطفا على شراء الخ (قوله فى نصف الميت) اى فى نصيبه (قوله بل ينتقل الخ) اى نصف الميت اه ع ش (قوله بانه هنا) اى فى الوقف على هذين الخ (قوله وثم) اى فيما لو اوصى بشراء عقار الخ (قوله قبله) اى قبل الاستحقاق هل المراد بقبله قبل القبول أو قبل حصول منفعة الوقف اه سم اقول قضية السياق ان المراد قبل وجود الوقف بالكلية (قوله وثم قبله) قضيته انه لو مات ثم بعد الاستحقاق انتقل نصيبه للفقراء اه سم وقوله للفقراء لعل صوابه للآخر (قوله ومن ثم لو وقف الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج مع ان الظاهر ان الذى ينتجه ما مر من الفرق عدم الانتقال فى هذا للآخر كالاول اذ هو هنا مات ايضا قبل الاستحقاق بل وقبل الوقف بالكلية اه رشيدى (قوله على زيد وعمرو) اى ثم على الفقراء (قوله كما مر) اى فى شرح اشتراط القبول (قوله لكون الخ) علة للتضرر وقوله لان الخ علة لنفى النظر وقوله به اى القن الغير المتاهل
﴿فصل فى احكام لفظية للموصى به وله﴾ (قوله فى احكام لفظية) الى قوله ونوزع فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وإن كان الى وخرج وزعم الى نعم (قوله واطلق) سيذكر محترزه بقوله ومحل الخلاف الخ (قوله فى غير ما نيط الخ) اى فى غير ما قالوا انه يتعلق بمحض اللفظ كالوصية وهذا فى الحقيقة كتعليل الشىء بنفسه لانه لم ينبه على امر معنوى اه ع ش عبارة المغنى لامر زائد على مقتضى اللفظ وهنا لا زائد عليه لعدم الدليل عليه اه (قوله كالبيع الخ) مثال للغير اه ع ش (قوله وان كان الخ) غاية (قوله وهو) اى العرف الخاص (قوله ولا العرف الخ) عطف على اللغة وذكره استطرادى (قوله وخرج بهما الخ) وخرج ايضا ما تولد بين الضان او المعز وغيره وإن كان على صورة احدهما اه ع ش (قوله نحو ارنب وظبي الخ) فلو اراد الوارث اعطاءه لم يكن له ذلك ولا للموصى له قبوله اه مغنى (قوله وظبي الخ) ظاهره وإن لم يكن له الا ظباء وعليه فلعل الفرق بينه وبين ما لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء حيث يعطى واحدة منها ان اضافة الشياة اليه قرينة على إرادة ما يختص به اه ع ش (قوله وبقره) ومثله الاهلى بالاولى اه ع ش (قوله وليس له الا ظباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الوصية الا ظباء ووقت الموت الا غنم او ظباء وغنم ولما إذا اقتصر على الصيغة المذكورة ولم يقيد ببعد موتى أو غيره ولما اذا قيدها ببعد موتى والظاهر اخذا من نظائره الآتية ان العبرة بوقت الموت اه ع ش وسياتى عن السيد عمر ما يوافقه (قوله وتاؤها الوحدة) اى لا للتانيث كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حملوا خبر فى اربعين شاة على الذكور والاناث نهاية ومغنى وقولها كحمام الخ مثال لما تاؤها الوحدة (قوله ونوزع فيه) اى فى قول المصنف وكذا ذكر الخ (قوله بانه الخ) اى الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وكذا الضمير فى قوله وهو اعرف الخ وقوله فلم يخرج وقوله عما قاله على (قوله على انها) اى لفظة الشاة لا تشمله اى الذكر (قوله عرف بخلافه) اى بالشمول (قوله وقد يؤخذ منه) اى من قول السبكى (قوله بخلاف اللغة) متعلق بالاطراد (قوله بان الاكثرين الخ) اى المشار اليهم بقول المصنف فى الاصح

للوارث اعتمده م ر (قوله وثم قبله) اى قبل الاستحقاق هل المراد بما قبله قبل القبول او قبل حصول منفعة الوقف (قوله وثم قبله) قضيته انه لو مات ثم بعد الاستحقاق انتقل نصيبه للفقراء
﴿فصل فى احكام لفظية للموصى به وله﴾ (قوله كالبيع) مثال للغير

فآل الخلاف إلى ان العرف العام هنا هل خالف اللغة او لا و مقتضى ترجيح الشيخين كالا كثرين للدخول انه لم يخالفها و يؤيده قول الرافعي ور بما افهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل و العمل بقضية اللغة إذا لم يعم قال الزركشي و ينبغي مجيئه فى تناول الشاة للذكر اه وهذا كله صريح فيما ذكرته من ان ماخذ الخلاف فى تناول الذكر الخلاف فى العرف العام هل خالف اللغة او لا و يؤيده ما ياتى ان العرف (٤٢) العام مقدم على اللغة فى الدابة فتقديمه عليها حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه يعتد به و تقديمها عليه حيث اختلف فى وجوده هو الاصح ومحل الخلاف حيث لم يات بمخصص ففى شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك وينزى عليها او ينتفع بدرها او نسلها تتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين ضان وشعرها يتعين معز (لا سخلة) وهى الذكر او الانثى من ولد الضان والمعز مالم يبلغ سنة (وعناق) وهى انثى المعز مالم تبلغ سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالاولي وذكرهما فى كلامهم مع دخولهما فى السخلة للايضاح (فى الاصح) لتميز كل باسم خاص فلم يشملهما فى العرف العام لفظ الشاة (ولو قال اعطوه شاة من غنمى) بعد موتى (ولا غنم له) عند الموت (لغت) هذه الوصية وإن كان له ظباء لعدم ما تتعلق به والظباء إنما تسمى شياه البر لا غنمه وبه فارق ما مر وتوهم شارح أن من شياهى كمن غنمى وليس فى محله اما إذا كانت له عند موته فيعطى واحدة منها فان لم يكن له الا واحدة اعطيها ولو كان له نصف مثلا من واحدة ونصف من أخرى فهل يعطى الجزاين لان مجموعهما شاة واللفظ يجب تصحيحه ما امكن او لا يعطى ذلك لان الشاة اذا اطلقت لا تتناول الا الكاملة دون الملفقة كل محتمل وياتى ذلك فيما لو حلف ان لا شاة له وله نصفان وقضية تعليلهم دخول المعيبة بقولهم وكون الاطلاق الى آخره ربما يؤيد الاول ثم يحتمل ان محل هذا التردد مالم يقاسم الوارث الشريك ويحصل بالقسمة كاملة والا اعطيها ويحتمل خلافه لان العبرة فى الوصية بحالة الموت ولم يحصل شاة كاملة عنده (وان قال) اعطوه شاة (من مالى) قول

(قوله فآل الخلاف) اى المشار اليه بقول المصنف فى الاصح (قوله هنا) اى فى الشاة (قوله للدخول) اى دخول الذكر فى اسم الشاة (قوله ويؤيده) اى المآل المذكور (قوله والعمل الخ) عطف على تنزيل النص (قوله مجيئه الخ) اى قول الرافعى ونظيره (قوله وهذا كله) اى قول السبكى وقول الزركشى (قوله فى تناول الذكر) من اضافة المصدر الى مفعوله وقوله الخلاف الخ خبر ان (قوله ويؤيده) اي الماخذ المذكور (قوله لا نزاع الخ) خبر فتقديمه الخ (قوله هو الاصح) خبر وتقديمها عليه الخ (قوله ومحل الخلاف) اى المشار اليه بقول المصنف فى الاصح ثم ذلك الى قوله ولو كان له نصف فى النهاية والمغنى (قوله ينزيها) اى على غنمه اه مغنى وفى ع ش عن المختار هو بضم الياء وتخفيف الزاى وسكون النون وبتشديدها مع فتح النون يقال انزاه على غنمه ونزاه تنزية اه اى وبيناء الفاعل هنا والمفعول فيما ياتى (قوله وينزى وقوله وينتفع بصوفها) الاولى فيهما او بدل الواو (قوله وشعرها) الاولى او بشعرها باو والباء (قول المتن لا سخلة) وينبغى اخذا من قوله السابق نعم لو قال شاة من شياهى الخ ان محل ذلك مالم يقل شاة من غنمى وليس عنده إلا السخال وإلا صحت واعطى احدها اه ع ش (قوله مالم يبلغ سنة) ظاهره وإن قل ما نقصت به السنة كلحظة اه ع ش (قوله ذكره) اى المعز مالم يبلغ سنة (قوله وهو مثلها) اى والجدى مثل العناق فى عدم الدخول اه ع ش (قوله بالاولى) اى كما يعلم من قول المصنف وكذا ذكر فى الاصح (قوله وذكرهما) اى العناق والجدى اه ع ش (قوله لعدم ما تتعلق الخ) اى الوصية (قوله ما مر) اى قبيل قول المتن لغت ولو اقتصر على اوصيت له بشاة او اعطوه شاة ولا غنم له عند الموت هل تبطل الوصية أو يشترى له شاة ويؤخذ من قوله الآتى كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى انها لا تبطل وعبارة الكنز ولو لم يقل من مالى ولا من غنمى لم يتعين غنمه إن كانت انتهت اه سم (قوله فيعطى واحدة منها الخ) كما لو كانت موجودة عند الوصية والموت ولا يجوز ان يعطى واحدة من غير غنمه فى الصورتين وان تراضيا لانه صلح على مجهول مغنى ونهاية قال ع ش قوله واحدة منها اى كاملة ولا يجوز ان يعطى نصفين من شاتين لانه لا يسمى شاة وقوله ولا يجوز ان يعطى واحدة من غير غنمه وينبغى ان يقال مثل ذلك فى الارقاء اه (قوله اعطيها) اى تعينت ان خرجت من الثلث نهاية ومغنى اى والا اعطى ما يخرج منه ولو جزء شاة فيما يظهر اه ع ش (قوله اعطيها) اى فيحمل قوله من غنمى على بيان انها ملوكة له فقط لا بيان تقييدها بكونها بعض المملوك له بالفعل اه سم (قوله بقولهم) متعلق بالتعليل (قوله ربما يؤيد الاول) ومر آنفا عن ع ش ما يؤيد الثانى (قوله الشريك) اى شريك الموصى (قوله اعطوه شاة) الى

(قوله وتقديمها عليه حيث اختلف فى وجوده هو الاصح) قد يقال كل ذلك لا يسوغ مع مخالفة النص وإن لم يسلم له دليله فتامله (قوله فى المتن لغت) سكت عما لو لم يصرح بقوله من غنمى او غيره بل اقتصر على قوله اوصيت له بشاة او اعطوه شاة ولا غنم له عند الموت هل تبطل الوصية او يشترى له شاة ويؤخذ من قوله الآتى كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى انها لا تبطل وعبارة كنز الاستاذ البكرى ولو لم يقل من مالى ولا من غنمى لم يتعين غنمه ان كانت انتهى (قوله فهل يعطى الجزاين الخ) قوة هذا التردد موافقة لما قاله انه لو كان له شاة كاملة فقط اعطيها وان لم يظهر حينئذ قوله من غنمى وكان وجه حمل قوله من غنمى على بيان انها مملوكة له فقط لا بيان تقييدها بكونها بعض المملوك له بالفعل على انه يمكن حمل من على الابتداء وغنمى على جنس الغنم الثابت له فيظهر قوله من غنمى وان لم تكن له الا شاة واحدة ونظيره صدق قولهم

ولا غنم له كما باعه له أى عند الموت (اشتريت له شاة) ولو معيبة او وله غنم اعطى واحدة ولو على غير صفة غنمه كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى (والجمل والناقة) قال أهل اللغة إنما يقال جمل وناقة إذا أربعا فاما قبل ذلك فقعود وقلوص وبكر اه وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملا باللغة أو ماعدا الفصيل الذكر يشمله الجمل والانثى تشمله الناقة للنظر فيه مجال والذى يتجه اخذا مما مر وساذكره انه إن عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به وإلا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم الثانى اعنى ماعدا الفصيل فى إطلاقه نظر ظاهر (يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا احدهما الاخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى بالانثى فمن ثم لم تتناول البعير قال الزركشى والظاهر الجزم به (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير مامر فى الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره إلا الفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عنها (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهى مالم تبلغ سنة للعرف العام وإن اتفق أهل اللغة على إطلاقها عليه لانه لم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار أو البغل مصروف (للذكر) فقط

قول المتن والجمل فى النهاية والمغنى (قوله ولا غنم له الخ) قد يقال أسقط هذا القيد من أصله قصدا للتعميم فقوله اشتريت له شاة اى وجوبا فى حالة وجوازا فى اخرى ويقع فى استعمالهم كثيرا انهم يوجهون قضيته بجهتين باعتبار حالين كما يظهر لك بالتتبع ويحتمل ان يقال اسقطه لدلالة الجزاء عليه إذ المتبادر منه الوجوب ولا يعقل إيجاب الشراء إلا حينئذ اه سيد عمر (قوله ولو معيبة) عبارة النهاية والمغنى باى صفة كانت ولو معيبة وإن قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مر لان إطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء ويقاس بما ذكر اى فى المتن أعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى أو اشتروا له ذلك ولو قال اعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى انه يتخير بين إعطائه من ارقائه او غيرهم ويقاس عليه ما لو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا من غنمى اه قال ع ش قوله اعطوه رأسا الخ أى فانه فى هذه يجوز المعيبة اه (قوله ولو معيبة مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشتروا له شاة الخ) صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما اه سم (قوله او وله غنم) عطف على ولا غنم له اه سم (قوله كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى) أى فانه يتخير بين الاعطاء من غنمه حيث كان له غنم وبين الشراء من غيرها فان لم يكن له غنم تعين الشراء من ماله اه ع ش (قوله إذا أربعا) أى دخلا فى السنة السادسة اه ع ش عبارة القاموس يقال اربعت الغنم إذا دخلت فى السنة الرابعة واربعت ذات الحافر فى الخامسة وذات الخف فى السابعة اه (قوله او ماعدا الفصيل الخ) مبتدا خبره قوله يشمل الجمل والجملة عطف على جملة تعتبر هذه الاسماء الخ وقوله الذكر نعت ماعدا الفصيل وقوله والانثى الخ عطف على قوله الذكر الخ (قوله مما مر) اى فى شرح وكذا ذكر فى الاصح وقوله وساذكره اى فى شرح والثور للذكر (قوله اعنى ماعدا الفصيل) أى إلى آخره (قوله فى إطلاقه نظر الخ) بقى أنه على النظر لو لم يكن عنده إلا ماذكر فينبغى الثانى وإن لم يكن عنده إلا الفصلان فلا يبعد الاعطاء منهم اذ غاية الامر ان الاطلاق عليهم مجاز والانحصار فيهم يصلح قرينة عليه اه سم (قول المتن البخاتى) واحدها بختى وبختية وهى جمال طوال الاعناق مغنى وسيد عمر (قوله بتشديد الياء) إلى قوله وزعم بعض فى النهاية إلا قوله او البغل وكذا فى المغنى إلا تعريف الفصيل والعجلة (قوله السليم الخ) عبارة المغنى والسليم الخ بالواو (قوله لصدق الاسم) اى اسم الجمل والناقة عليهما اى البخاتى والعراب (قول المتن لا احدهما الآخر) هل ولو لم يوجد إلا أحدهما ولو عبر بالآخر وأضافه اليه سم (قوله وهى) اى الناقة (قوله فمن ثم لم تتناول البعير) يتامل فائدته سم ورشيدى عبارة ع ش يتامل مع مابعده فان البعير شامل للذكر والانثى فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالانثى لمطلق البعير الشامل لها وللذكر إلا ان يقال مراده بالبعير الذكر وفيه مافيه لفهمه من قوله فلا يتناول الخ اه (قوله سمع) اى من العرب حلب بعيره وصرعنى بعيرى اه مغنى (قوله الا الفصيل) استثناء من قوله وغيرها (قوله وهو ولد الناقة إذا فصل عنها) يتامل الى متى يستمر هذا الاطلاق وما حكم ولدها قبل هذه المرتبة والذى يظهر فى الثانى عدم دخوله بالاولى اه سيد عمر عبارة ع ش قوله إذا فصل عنها اى ولم يبلغ سنة وإلا سمى ابن مخاض او بنتها اه (قوله على إطلاقها) اى البقرة عليه اى على الثور ولو قال من بقرى ولم يكن له إلا

ثم وصاياه من ثلث الباقى على ما إذا كانت الوصايا قدر الثلث بجعل من الابتداء كما صرحوا بذلك فليتامل (قوله ولو معيبة) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشتروا له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما (قوله او وله غنم) عطف على ولا غنم له (قوله ولو على غير صفة غنمه) هذا يدل على انه يجوز انه يشترى له إذا قال من مالى وله غنم (قوله فى إطلاقه نظر ظاهر) بقى انه على النظر لو لم يكن عنده إلا ماذكر فينبغى الثانى وانه لو لم يكن عنده إلا الفصلان فلا يبعد الاعطاء منهم إذ غاية الامر ان الاطلاق عليهم مجاز والانحصار فيهم يصلح قرينة عليه (قوله فى المتن لا احدهما الآخر) هل ولو لم يوجد إلا احدهما وقد عبر بالاخر واضافه اليه (قوله فمن ثم الخ) تتامل فائدته (قوله وان اتفق اهل اللغة على اطلاقها) اى البقر عليه اى على الثور ولو قال من بقرى ولم يكن له إلا الاثوار وكان عارفا باللغة فيتجه الحمل على الاثوار بل

لذلك وزعم بعض اللغويين في نحو الحمار والجمل والبغل أنه يطلق عليهما شاذ أوخفي وإن بني على ذلك أنه لو حلف لا يركب بغلا أو بغلة حنث في كل بهما وان بغلته ﷺ الشهباء المسماة بالدلدل الباقية إلى زمن معاوية أنثى كما اجاب به ابن الصلاح او ذكر كما نقل عن إجماع اهل الحديث ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم ابرك دلدل ولم يقل ابركي وان نملة سليمان انثى او ذكر وزعم ان تاء قالت تدل على التانيث رده ابو حنيفة ونقل انه القائل به ووجه الرد انه تانيث لفظي كتاء جرادة وشاة في القاموس الفرس الذكر والانثى وهو فرسة وقضية فرسة ان الفرس في كلام الموصى للذكر لانهم عللوا الاختصاص (٤٤) نحو الحمار بالذكر بانه يفرق بينه وبين الانثى بالتاء ويحتمل انه لهما فيتخير الوارث ويوجه بان نحو حمارة مشهور فاقتضى حذف التاء اختصاص محذوفها بالذكر ولا كذلك الفرس وهذا أقرب ولا يتناول البقر جاموسا وعكسه على ما قاله جمع للعرف أيضا فلا ينافيه تكميل نصابها بها ولا عدهما في الربا جنسا واحدا لكن بحث الشيخان تناولها لها ولا بقر وحش نعم إن قال من بقري وليس له إلا بقر وحش دخل كالجواميس على الاول وإنما حنث من حلف لا ياكل لحم بقر باكله لحم بقر وحشي لان ما هنا مبني على العرف وما هناك إنما ينبني عليه إذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب كذا ذكره شيخنا في شرح الروض وهو عجيب اذ قضيته بل صريحه تقديم العرف هنا على اللغة وان اضطرب وهو بعيد جدا لان معنى اضطرابه اختلافه باختلاف النواحي فاي مقدم منها ورعاية عرف الموصي يلزمه باطلاقه منافاة لا كثر كلامهم والذي يتجه في الفرق كما يعلم مما هنا وثم أن اللغة ثم مقدمة على العرف إن اشتهرت وإلا فالعرف المطرد فالخاص بعرف الحالف وهي في البقر الخ مشتهرة بشموله لبقر الوحش فعمل بها ثم واما هنا فالعرف العام مقدم عليها وإن اشتهرت وهو قاض بتخصيص البقر بالاهلي فعمل به هنا فان انتفى العرف العام فاللغة ما امكن فالخاص ببلد الموصي فاجتهاد الوصي فالحاكم فيما يظهر فتامله ويفرق بين البابين بان الامر هنا منوط بغير الموصي من الورثة والموصى له فنظرنا إلى ما يتعارفونه ليكون حجة على احد الفريقين للفريق الاخر وثم منوط بالحالف فيما بينه وبين نفسه فامرنا بالنظر لما هو الاصل وهو اللغة والحاصل أن التنازع هنا اوجب تقديم العرف العام لانه القاطع له بواسطة انه يغلب على الظن ان الموصي اراده وعدم التنازع ثم اوجب الرجوع للاصل لانه لم يعارضه شيء ثم بعد العرف العام هنا واللغة ثم الحقوا بكل ما يناسبه من المراتب

الاثوار وكان عارفا باللغة فيتجه الحمل على الاثوار بل قد يتجه ذلك أيضا حينئذ وإن لم يكن عارفا اه سم (قوله لذلك) اى للعرف اه ع ش (قوله يطلق عليهما) اى الذكر والانثى (قوله وإن بنى) ببناء المفعول (قوله انه لو حلف لا يركب الخ) انظر البناء في حنثه في بغلة بالذكر مع انه لم يذكر بغلة في المبني عليه إلا ان يقال قوله يشمل ذلك اه سم ويجري نظيره في قول الشارح الآتي وان نملة الخ (قوله في كل) اى من الحلفين بهما اى بالذكر والانثى (قوله وان بغلته الخ) كقوله الاتي وان نملة الخ عطف على قوله انه لو حلف الخ اى وبنى على ذلك التردد فيما ذكر يعني لو لم يصح الاطلاق عليهما لتعين اختصاص ما ذكر بالانثى بلا تردد فيه (قوله كما اجاب به ابن الصلاح) اى حين سئل عنه اذكر هو ام انثى اه كردي (قوله وزعم الخ) مبتدا خبره قوله رده الخ وقوله ان تاء قالت اى في الاية وقوله على التانيث اى تانيث نملة سليمان (قوله انه) اى ابا حنيفة القائل به اى بكون نملة سليمان انثى (قوله ويحتمل انه لهما) لعله اوجه ويوجه بان مرادهم في مسئلة الحمار انه لا يطلق على الانثى الا مع التاء وهذا دليل واضح على تخصيص المجرد بالذكر بخلاف الفرس فانه قد ثبت اطلاقه عليهما وان اطلق على الانثى ايضا فرسة وقول الشارح ويوجه الخ محل تامل اه سيد عمر (قوله ولا كذلك الفرس) لعل المناسب الفرسة بالتاء (قوله لكن بحث الشيخان الخ) جزم به الروض اه سم وكذا جزم به النهاية والمغني (تناولها لها) اى تناول البقر للجاموس وسكت الشارح كالمغني عن العكس وذكره النهاية عبارته ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب احدهما بالاخر وعدهما في الربا جنسا واحدا اه ورده ع ش بما نصه قوله ويتناول البقر جاموسا خلافا لحج وهو الاقرب وقوله وعكسه قد يمنع بان اسم الجاموس لا يتناول العراب المسماة في العرف بالبقر بخلاف تناول البقر للجواميس فان البقر جنس العراب والجواميس على انه لو نظر لتكميل نصاب احدهما بالاخر لقيل بتناول الضان المعز وعكسه اه (قوله نعم) إلى قوله وهو عجيب في النهاية والمغني الا قوله كالجواميس على الاول (قوله على الاول) اى قول الجمع (قوله لان ما هنا) اى في الوصية وقوله وما هناك اى في الايمان (قوله كذا ذكره شيخنا في شرح الروض) اقتصر النهاية والمغني على ما في شرح الروض كما اشرنا اليه آنفا (قوله هنا) اى في الوصية (قوله إن اللغة ثم مقدمة على العرف ان اشتهرت) هذا ربما يخالف ما اشتهرت ان الايمان مبنية على العرف اه رشيدي (قوله والا فالعرف) اى وان لم تشتهر اللغة فيقدم العرف الخ (قوله وهي) اى اللغة (قوله واما هنا فالعرف العام مقدم الخ) خالفه النهاية عبارته ان ما اجمله الموصي يحمل على اللغة ما امكن والا فالعرف العام ثم الخاص الخ قال الرشيدي قوله ما امكن شمل ما اذا خفيت فتقدم على العرف الخاص اذ لا يرجع اليه الا اذا لم تمكن كما علم من قوله وإلا الخ وهذا يخالف ما مر آنفا اه (قوله ويفرق بين البابين

قد يتجه ذلك أيضا حينئذ وإن لم يكن عارفا (قوله وإن بنى على ذلك الخ) انظر البناء في حنثه في بغلة بالذكر مع أنه لم يذكر بغلة في المبني عليه إلا ان يقال قوله يشمله (قوله لكن بحث الشيخان الخ) جزم به الروض (قوله كذا ذكره شيخنا في شرح الروض وهو عجيب الخ) اقتصر م ر على ما في شرح الروض (ويفرق بين البابين الخ)

الخ) اذاتاملت هذا الفرق وحاصله الاتى ظهر لك انه كان مقتضاه ان يقدم هنا بعد العرف العام العرف الخاص لا اللغة لانه اقطع للنزاع واقرب الى ارادته من اللغة بل قد يقال كان مقتضاه تقديم العرف الخاص على العام اه سم اقول قوله اذا الخ فى غاية الاتجاه نعم قوله بل قد يقال الخ محل تامل اذ العام مطرد فهو لا يجامع الخاص اللهم الا ان يدعى انه مشترك فى بلد الخاص بينه وبين العام وقد يقال لا تقديم حينئذ الا بالقرينة اه سيد عمر (قوله المذكورة) اى انفا (قوله وهى لغة) الى الفرع فى النهاية الا قوله على نزاع فيه (قوله يدب الخ) بكسر الدال كما فى المختار اه ع ش (قول المتن والمذهب حمل الدابة الخ) ولو اوصى باحسن دوابه وعنده الاجناس الثلاثة فينبغى الحمل على الحمار او باشرف دوابه فلا يبعد الحمل على الفرس ويحتمل الحمل على الابل لانها اشرف اموال العرب اه سم (قول المتن على فرس وبغل وحمار) ولو ذكرا او معيبا وصغيرا اه مغنى عبارة ع ش قول المتن على فرس اى ذكرا وانثى وقوله وبغل ذكرا وقوله وحمار ذكرا اه والاول هو الظاهر المتعين (قوله اهلى) ولو لم يكن له الا حمر وحشية قال ابن الرفعة فالاشبه الصحة حذرا من الغائها انتهى وهو نظير ما مر فى الشاة ان لم يكن له الا ظباء اه مغنى (قوله وان لم يمكن ركوبها) اى لصغرها مثلا اه ع ش (قوله خلافا لما فى التتمة) اى والمغنى من اشتراط امكان الركوب (قوله فيعطى احدها) ويخير الوارث فى اعطاء احدها ان كان عنده الاجناس الثلاثة واما ان كان عنده جنسان منها فيتخير الوارث بينهما مغنى وشرح الروض (قوله فيعطى) الى المتن فى المغنى الا قوله على نزاع فيه وقوله كما لو وقف الى كما لو قال قوله وزعم خصوصه اى خصوص اطلاق الدابة على فرس وبغل وحمار اه مغنى (قوله ويتعين احدها) اى الفرس والبغل والحمار (قوله ان لم يكن له عند الموت غيره) هذا يدل على انه لا يشترى له ما ليس موجودا عند الموت ويوافقه قوله الاتى ولو لم يكن له الخ لكن هذا ظاهر ان قال من دوابى اما لو قال من مالى او لم يقل من مالى ولا من دوابى فينبغى ان يشترى له كما فى نظيره من مسائل الشاة المتقدمة وقياس ذلك انه لو قال من مالى او لم يقل من مالى ولا من دوابى وله احدها ان يشترى له غيرها منها اى يجوز ذلك فليتامل اه سم وقوله احدها اى او اثنان منها وقوله غيرها منها اى ولو على غير صفتها (قوله عند الموت غيره) اى غير الاحد وكذا ضمير مخصصه (قوله والحق بها) اى الفرس (قوله وكالحمل) عطف على قوله كالكر الخ وقوله للاخيرين اى البغل والحمار (قوله الا صالحا له) اى للحمل اه ع ش (قوله مما مر) اى قبيل قول المصنف لا سخلة (قوله فان اعتيد) اى الحمل على البراذين الخ اى بان تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على فاعله اه ع ش (قوله على نزاع فيه) عبارة ع ش قوله او البقر فى جواز اعطاء البقر اذا اعتيد الحمل عليها نظر لان اسم الدابة لا يشملها عرفا ووصف الدابة بالحمل عليها مخصص لا معمم عبارة الروض اذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر ان اعتادوا الحمل عليها قال شارحه واما الرافعى فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد او صفة اه (قوله فيعطى احدها) اى ولو كان المعطى صغيرا كسخل لصدق اسم الدابة عليه اه

اذا تاملت هذا الفرق وحاصله الاتى ظهر لك انه كان مقتضاه ان تقدم هنا بعد العرف العام العرف الخاص لا اللغة لانه اقطع للنزاع واقرب الى ارادته من اللغة بل قد يقال كان مقتضاه تقديم العرف الخاص على العام (قوله فى المتن والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار) لو اوصى باخس دوابه وعنده الاجناس الثلاثة فينبغى الحمل على الحمار او باشرف دوابه فلا يبعد الحمل على الفرس ويحتمل الحمل على الابل لانها اشرف اموال العرب او باخسها وقد تعدد الاخس فهل يعطى الجميع او واحدة فيه نظر (قوله ان لم يكن له عند الموت غيره) هذا يدل على انه لا يشترى له ما ليس موجودا عند الموت ويوافقه قوله الاتى ولو لم يكن له الخ لكن هذا ظاهر ان قال من دوابى اما لو قال من مالى او لم يقل من مالى ولا من دوابى فينبغى ان يشترى له كما فى نظيره من مسائل الشاة المتقدمة وقياس ذلك انه لو قال من مالى او لم يقل من مالى ولا من دوابى وله احدها ان يشترى له غيرها منها اى يجوز ذلك فليتامل (قوله او ان ذكر مخصصه كالكر والفر او القتال للفرس الخ) قال فى الروض وشرحه ثم ان قال اعطوه دابة ليقاتل او يكر او يفر عليها خرج من الوصية غير الفرس فتتعين الفرس

المذكورة (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل ما يدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) اهلى وان لم يمكن ركوبها خلافا لما فى التتمة فيعطى احدها فى كل بلد عملا بالعرف العام وزعم خصوصه باهل مصر ممنوع كزعم ان عرفهم يخصها بالفرس كالعراق بخلاف سائر البلاد ويتعين احدها ان لم يكن له عند الموت غيره او ان ذكر مخصصه كالكر والفر او القتال للفرس والحق بها اذا قال ذلك قيل اعتيد القتال عليه وكالحمل للاخيرين وحينئذ لا يعطى الا صالحا له اخذا مما مر فان اعتيد على البراذين او البقر او الجمال دخلت على نزاع فيه فيعطى احدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث

بطلت وبحث البلقيني والاذرعي وسبقهما اليه صاحب البيان الصحة ويعطى من غيرها ان كان له نعم او غيرها لتعين المجاز بتعين الواقع كما لو وقف على اولاده وليس له الا اولاد ولد وكما لو قال من شياهي وليس له الا ظباء. (ويتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه تخصص نظير ما مر فى يقاتل معه او يخدمه فى السفر يتعين الذكر وكونه فى الاولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ وفى الثانية سليما مما يمنع الخدمة عرفا ويحضن ولده تتعين الانثى ويظهر فى يتمتع به تعين الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح ﴿فرع﴾ بحث بعضهم فى الوصية بطعام انه يحمل على عرفهم دون عرف الشرع المذكور فى الربا والوكالة ويوجه بان هذا لم يشتهر فيبعد قصده ويوافقه افتاء جمع يمنيين فيمن اوصى بغنم وحب لمن يقرؤن عليه باجراء ذلك على عادتهم المطردة به فى عرف الموصى (وقيل ان اوصى باعتاق عبد) او امة تطوعا (وجب المجزىء كفارة) لانه المعروف فى الاعتاق ويرد بان المعروف فى الوصية عدم التقييد بذلك لقدم وكفارة ضبطه بخطه بالنصب وهو اما على نزع الخافض

ع ش (قوله بطلت) هذا واضح ان قال من دوابى والا كاوصيت له بدابة اتجه ان يشترى له سم ورشيدى عبارة ع ش هذا واضح ان كانت الصيغة نحو اعطوه دابة من دوابى اما لو قال اوصيت له بدابة او اطاق او قال من مالى فقياس ما مر فى اعطوه شاة من مالى ان يشترى له دابة اه ثم ساق عن سم على منهج عن شرح الروض ما يؤيده (قوله وبحث البلقينى الخ) اعتمده النهاية والمغنى وشرح الروض (قوله وليس له الا اولاد ولد) المعنى المجازى فى صورة الوقف واقع عند الاطلاق فصلح قرينة لارادته بخلاف ما نحن فيه اذ الحكم فيه منوط بالموجود وعدمه عند الموت لا عند الوصية نعم لو فرض انحصار الموجود فى المجازى عند الوصية ايضا لا تضح ما ذكروه حينئذ لكن كلامهم على العموم وكذا يقال فى مسئلة الشاة ايضا اه سيد عمر (قول المتن ويتناول الرقيق) اى اذا اوصى به او باعتاقه اه مغنى (قوله وخنثى) الى الفرع فى المغنى الا قوله ولو غير بالغ والى قوله لكن الفرق واضح فى النهاية الا قوله وحينئذ يكون بدله الى المتن وقوله او مضمنا وغيره الى هذا كله (قوله لصدق الاسم) اى لصدق اسم الرقيق على الجميع (قوله نظير ما مر) اى فى الشاة والدابة (قوله يتعين الذكر الخ) يؤخذ مما مر فى الفيل بالاولى وانه لو اعتيد مقاتلة الاناث او خدمتهن فى السفر لا يكون ما ذكر مخصصا بالذكر اه سيد عمر (قوله وكونه) عطف على الذكر وقوله فى الاولى اى يقاتل معه (قوله ولو غير بالغ) خلافا للاذرعى حيث قال يجب ان يكون مكلفا اه واخره المغنى (قوله مما يمنع الخدمة الخ) كالصغر اه ع ش (قوله ويحضن) عطف على قوله يقاتل معه وكان الاولى العطف باو كما فى النهاية (قوله تتعين الانثى) اى وان لم تكن ذات لبن وقوله من مثبت خيار النكاح ظاهره انه يقبل من الوارث المعيبة بغير ما يثبت الخيار كالعمى فليراجع اه ع ش (قوله فرع بحث بعضهم الخ) عبارة النهاية والاوجه حمل الوصية بطعام على عرفهم الخ (قوله على عرفهم) اى فلو اطرد عرفهم بشىء اتبع وان كان خسيسا اه ع ش (قوله بان هذا لم يشتهر الخ) وبفرض اشتهاره فهو عرف خاص وعرف الموصى خاص اخر فهو مقدم اخذا مما مر وان اشتهر عرف الشرع خلافا لما يوهمه كلامه نعم ان اراد بالاشتهار اطراده وعمومه فهو عرف عام حينئذ ثم ما ذكره مشكل باعتبار ان الطعام له معنى لغوى قال فى الصحاح الطعام ما يؤكل وربما خص الطعام بالبر وفى حديث ابى سعيد كنا نخرج صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير انتهى فما وجه تقديم العرف الخاص حينئذ على اللغة مع ما مر له من انها مقدمة عليه ما امكن فتامل اه سيد عمر (قوله ويوافقه) اى ذلك البحث (قوله باجراء ذلك) اى الموصى به من الغنم والحب وكذا ضمير به (قوله فى عرف الموصى) انظر هل يغنى عنه قوله عادتهم (قوله تطوعا) عبارة المغنى والخلاف فى عتق التطوع فلو قال عن كفارة تعين المجزىء فيها او نذر فسياتى فى بابه ان شاء الله تعالى اه (قوله وكفارة) الى قوله ويفرق فى المغنى (قوله على نزع الخافض) اى والاصل فى كفارة اه ع ش.

او لينتفع بظهرها او نسلها خرج منها البغل لا برذون اعتيد الحمل عليه فلا يخرج او قال اعطوه دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس قال الاذرعى وهذا انما يظهر اذا كان ممن يعتادون شرب البان الخيل والا فتتعين البقرة قلت او الناقة وقال المتولى واقره النووى اذا قال اعطوه دابة للحمل عليها دخل فيها الجمال والبقر ان اعتادوا الحمل عليها واما الرافعى فضعفه بانا اذا ازلنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد او صفة فلو قال اعطوه دابة من دوابى ومعه دابة من جنس من الاجناس الثلاثة تعينت او دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن له شىء منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية نعم ان كان له شىء من النعم او نحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال اعطوه شاة من شياهى وليس عنده الا ظباء فانه يعطى منها كما مر وكلام المصنف شامل لذلك بخلاف كلام اصله انتهى والفرق بين قوله او لينتفع بظهرها او نسلها خرج منها البغل وقوله او قال اعطوه دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس واضح لان المتبادر من التعليل ما يجوز تناوله (قوله بطلت) كذا شرح م ر وهذا واضح ان قال من دوابى والا كاوصيت له بدابة اتجه ان يشترى له (قوله انه يحمل عرفهم)

وإن كان شاذا او حال او تمييز او مفعول لاجله مرادا به التكفير لا به لفساد المعنى (ولو (٤٧) اوصى باحد رقيقه) مبهما (فماتوا او قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا او اعتقهم او باعهم مثلا (بطلت) الوصية إذ لا رقيق له عند الموت ويفرق بين هذا وبين مامر فى الحمل واللبن إذا تلفا تلفا مضمنا فان الوصية فى بدلهما بان الوصية ثم بمعين شخصى فتناولت بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود مايصدق عليه عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول الوصية له حينئذ بخلاف التالف قبله فانه لم يتحقق شمولها له (وان بقي واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للوارث امساكه ودفع قيمته مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم او مضمنا وغيره فله تعيين الغير للوصية هذا كله ان قيد بالموجودين والا اعطى واحدا من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية (او) اوصى (باعتاق رقاب) بان قال اعتقوا عنى بثلثى رقابا او اشتروا بثلثى رقابا واعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله وعتقها عنه لانها اقل مسمى الجمع اى على الاصح الموافق للعرف المشتهر فلا عبرة باعتقاد الموصى ان اقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لا مع الزيادة عليها بل هى أفضل لقد قال الشافعى رضى الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه لثنتين مع امكان الثالثة ضمنها باقل مايجد به رقبة ولو فضل عن

(قوله وإن كان شاذا) فيه أنه كيف يسوغ حينئذ العدول له واستعماله والقياس عليه اه سيد عمر وقد يجاب بان المصنف اختار القول بانه قياسى وفى الصبان وغيره والراجح انه سماعى لكنه فى كلام المؤلفين كثير ملحق بالقياسى اه (قوله او حال) لعله حينئذ مؤول بالمكفر به اه سم (قوله او تمييز) اى من النسبة ومؤول بمكفرا به (قوله او مفعول لاجله الخ) فيه ان المتبادر ان فاعل التكفير هو المكفر فلم يتحد الفاعل الا ان يبنى على قول من لا يشترط ذلك اه سم وقوله ان المتبادر الخ لعله اشارة الى انه يمكن على بعد اعتباره من المبنى للمفعول مع رعاية الحذف والايصال اه سيد عمر اى والاصل كفارة به أى لان يكون مكفرا به (قوله مرادا به التكفير) اى لا المكفر به الذى هو الظاهر منه وإنما اريد ذلك لان المفعول لاجله لا يكون الا مصدرا اه رشيدى (قوله لا به) اى لا مفعول به وقوله لفساد المعنى اى لان الاجزاء حاصل به لا واقع عليه اه ع ش وقال سم يمكن ان يجعل مفعولا به على تضمين المجزى معنى المحصل اه (قول المتن باحد رقيقه) هو مفرد مضاف لكن المراد به المجموع لا كل فرد فهو بمعنى احد ارقائه فيكون من باب الكل لا الكلية اه ع ش (قوله وبين مامر الخ) أى فى شرح وتصح بالحمل (قوله تلفا مضمنا) قيده النهاية بقوله بعد الموت اه قال ع ش الظاهر ان هذا التقييد لا بد منه لان ما تلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموصى له به الا ان يقال لما كان الموصى به قائما مقامه تعلق الحق به ثم رايت قوله السابق ولو انفصل حمل الادمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه مانقص من قيمة الام اه وهو ظاهر فى اعتبار التقييد وعليه فهذا التقييد يمنع الايراد من اصله فانه فى مسئلة الارقاء اذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كاللبن والحمل اذا تلف بعد الموت اه (قوله وحينئذ) اى حين وجود مايصدق عليه المبهم عند الموت يكون بدله مثله فيه ان الكلام فى الموجود عند الموت وهو كالموجود قبله من افراد المبهم لا بدل من الموجود قبل الموت ثم رايت قوله الاتى هذا كله الخ فلا اشكال (قول المتن وان بقى واحد الخ) ومثله لو خرجوا عن ملكه بما مر الا واحدا اه مغنى (قوله للوصية) الى قول المتن فان عجز فى المغنى الا قوله او مضمنا الى هذا كله وقوله فلا عبرة الى ومعنى تعيينها (قوله فليس الوارث امساكه) اى ولو رضى الموصى له بذلك لما قدمه فيما لو قال اعطوه شاة الخ من قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول اه ع ش (قوله اما اذا قتلوا الخ) عبارة المغنى وخرج بقوله قبل موته مابعده فان كان القتل او الموت بعد القبول او قبله وقبل انتقل حقه الى قيمة احدهم فى صورة القتل بخيرة الوارث ولا شىء له فى صورة الموت ولزمه اى الوارث تجهيزه فى الحالين اه (قوله والا اعطى الخ) عبارة المغنى فان اوصى باحد ارقائه فمات الذين فى ملكه او خرجوا عن ملكه وتجدد له غيرهم لم تبطل الوصية على الاصح فاذا بقى واحد من الموجودين لا يتعين بل للوارث أن يعطيه من الحادث اه (قوله يتعين شراؤها) والمشترى اذ ذاك هو الوصى ثم الحاكم اه ع ش (قوله ان لم تكن بماله) هذا القيد لا يناسب قوله اشتروا الخ اه سم إذ ظاهره وجوب شراء الرقاب وان كانت بماله (قوله الاستكثار مع الاسترخاص اولى الخ) معناه ان اعتاق خمس رقاب مثلا قليلة القيمة افضل من اعتاق اربع مثلا كثيرة القيمة اه مغنى (قوله ضمنها الخ) ظاهر فى صحة صرفه لثنتين مع تعديه به اه سم (قوله ولو فضل الخ) اى حيث لم يمكن ان يحصل بالثلث اربعا غير نفيسه والا فلا يجوز تحصيل ثلاث انفس مع الفضل عنها كما هو الظاهر اه سم اقول ينبغى تقييده اخذا مما ياتى فى التنبيه بما إذا قال بثلثى والا فيجوز تحصيل ثلاث انفس مع الفضل لكن لا يكون الفاضل حينئذ للورثة كما هو ظاهر (قوله عن

الخ) كذا شرح مر (قوله او حال) لعله حينئذ مؤول بالمكفر به (قوله أو مفعول لاجله) فيه أن المتبادر من فاعل التكفير هو المكفر فلم يتحد الفاعل الا ان يبنى على قول من لم يشترط ذلك (قوله لا به) يمكن ان يجعل مفعولا به على تضمين المجزى معنى المحصل فليتامل (قوله ان لم تكن بماله) هذا القيد لا يناسب اشتروا (قوله ضمنها) ظاهر فى صحة صرفه لثنتين مع تعديه به (قوله ولو فضل الخ) اى حيث لم يمكن ان

أنفس ثلاث ما لا يأتى برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتى (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص) مع رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا (بل يشترى) نفيسة أو (نفيستان به) أى الثلث وقضية قوله نفيستان أنه حيث وجدهما تعين شراؤهما وإن وجد رقبة أنفس منهما وله وجه لان التعدد أقرب لغرض الموصى فحيث أمكن تعين (٤٨) وليست الانفيسة غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل أنه يتخير لان فى كل غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن انفس) رقبة او (رقبتين شىء فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان باقيه حرا على الاوجه لانه لا يسمى رقبة ﴿تنبيه﴾ تصوير المتن باعتقرا عنى بثلثى رقابا هو ما فى الروضة وغيرها وظاهر المتن انه لا يحتاج اليه ولا تخالف لان الثلاث حيث وسعها الثالث واجبة فيهما واما الزائد ففى الاولى يجب الى استكمال الثلث وفى الثانية لا يجب وقوله فان عجز ثلثه عنهن ياتى فى كل منهما لانه اذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاث لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو اوصى ان يشترى له عشرة اقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدق بها وكان ثمنها مائة فاوجه رجح رد المائة الزائدة للورثة اى اخذا بما هنا لكن الفرق واضح لان المدار هنا على اسم الرقبة ولم توجد كما تقرر وثم على بر الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها كما هو وجه اخر يظهر ترجيحه وهل المراد الانفس باعتبار محل الموصى أو الوصى أو الورثة وقت الموت أو ارادة الشراء وهل ينتظر وجود الانفس ولو رجى وعليه فما ضابط الرجاء لم أر فى ذلك شيئا ويظهر اعتبار الموصى عند تيسر الشراء من مال الوصية (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) أى جاز ذلك وان قدر على الكامل خلافا لجمع من شراح الحاوى وغيرهم لصدق اللفظ به لكن الكامل أولى ﴿فرع﴾ قال لغيره أعتق عنى عتقا بمائة دينار فالمتبادر منه غلى ما قاله بعضهم الرقبة الكاملة فتتعين لان التبعيض يؤدى الى السراية على الآمر ما لم يقل بعد موتى فلا تتعين وإذا اشتراها بثمانين فتتعين

أنفس ثلاث الخ) يتامل المراد بالنفاسة هل تكون بالنسبة الى حصول كمال دينى أو دنيوى يسهل معه على العتيق الاستقلال وتحصيل المؤن الضرورية كحرفة وفضل قوة وشباب او ما هو اعم منه حتى يكتفى بمجرد ارتفاع الجنس عرفا وحسن الصورة اه سيد عمر (قوله نظير ما ياتى) قال الولى العراقى ويظهر انها اولى بان لا يشترى الشقص من مسئلة الكتاب لحصول اسم الجمع هنا ولو اوصى بشراء شقص اشترى فان لم يوجد اما لعدمه او قلة الباقى بطلت الوصية وردت للورثة اه مغنى وقوله او قلة الباقى فيه وقفة فليراجع (قوله مع رقبتين) الاوفق لما ياتى مع رقبة أو رقبتين (قوله لان ذلك الخ) أى مجموع رقبتين وشقص ولو قال رقبة بالافراد لاستغنى عن هذا التكلف (قوله انه حيث وجدهما الخ) انظر اى محل يجب تحصيلهما منه ويحتمل وجوب التحصيل بما دون مسافة القصر اخذا من نظائره كما لو فقد التمر الواجب فى رد المصراة فى بلد البيع ووجده فيما دون مسافة القصر فانه يجب تحصيله منه اه ع ش (قوله ويحتمل انه يتخير) ضعيف اه ع ش (قوله انه لا يحتاج اليه) اى الى قوله بثلثى رشيدى وع ش وسيد عمر (قوله ولا تخالف الخ) بل ذكره فى الروضة بمجرد تصوير اه سيد عمر (قوله لان الثلاث الخ) أى حيث وسع الثلث ثلاثا فالثلاث واجبة فيهما اى فى الروضة والمتن اى فى قولها واما الزائد ففى الاولى اى فى كلام الروضة يجب وفى الثانية اى فى كلام المتن لا يجب وقوله اذا صرح بالثلث اراد به ما فى الروضة وقوله كما لو لم يصرح به اراد به ما فى المتن اه كردى (قوله واجبة فيهما) اى فى صورتى التقييد بالثلث وعدمه سيد عمر وع ش (قوله واما الزائد) اى على الثلاث وقال ع ش اى عن الثلث اه (قوله ففى الاولى) اى فيما لو صرح بثلثى (قوله فقوله فان عجز عن ثلثه عنهن) أى الى آخره (قوله وكان ثمنها مائة) أى فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين اه نهاية (قوله فاوجه الخ) عبارة النهاية فهل يشتريها بمائة ويرد الباقى للورثة اوهى وصية لبائع الحنطة او يشترى بها حنطة ويتصدق بها اوجه اصحها اولها اه قال ع ش قوله فهل يشتريها بمائة الخ معتمد اه (قوله رجح المائة الخ) اعتمده م ر اه سم (قوله لكن الفرق واضح الخ) قد يضعف الفرق انه كما ان عدم وجود مسمى الرقبة مانع من الشقص فالتقييد بالعشرة اقفزة مانع من أخذ الزيادة لعدم الاذن فيها وإن قلنا لا مفهوم للعدد اه سم (قوله لان المدار هنا) أى فى مسئلة العتق وقوله ثم اى فى مسئلة الحنطة اه ع ش (قوله اعتبار محل الموصى) اى لا الوصى ولا الورثة وقوله عند تيسر الشراء الخ اى عند الموت ولا عند إرادة الشراء اه نهاية قال ع ش قوله اعتبار محل الموصى حتى لو زاد قيمتها بمحل الموصى على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الموصى اه (قوله لجمع من شراح الحاوى الخ) وافقهم النهاية والمغنى فقالا والذى صرح به الطاووسى والبارزى انه إنما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وهو كما قاله البلقينى اقرب وان قال بعض المتاخرين ان الاقرب الاول اه (قوله فتتعين) انظر لو تعذرت الكاملة اه سم اقول قضية ما مر انفا تعين الشقص حينئذ (قوله ما لم يقل الخ) ظرف لقوله

يحصل بالثلث اربعا غير نفيسة وإلا فلا يجوز تحصيل ثلاث انفس مع الفضل عنها مع امكان تحصيل اربع غير انفس بلا فضل او بفضل اقل كما هو الظاهر وقضية ذلك انه لا يجوز صرفه لاثنتين مع امكان الثالثة (قوله رجح رد المائة الخ) اعتمده م ر (قوله لكن الفرق واضح) قد يضعف الفرق انه كما ان عدم وجود مسمى الرقبة مانع من الشقص فالتقييد بالعشرة ابعرة مانع من اخذ الزيادة لعدم الاذن فيها وان قلنا لا مفهوم للعدد (قوله خلافا لجمع من شراح الحاوى الخ) وافقهم م ر (قوله فتتعين) انظر ولو تعذرت الكاملة (قوله

وهي تساوي المائة صح وأعتقها عنه وصرف الزائد للعتق لا للوارث ولو أوصى بثلثه وقال يصرف منه كذا فصرف وبقي منه فضلة فالأوجه أنها للمساكين لما مر أنه لا يشترط في الوصية بيان المصرف لأن غالبها لهم وليس كمن أوصى بعتق رقبة فلم يف ثلثه بأدنى رقبة رد للورثة خلافا لمن زعم أنه مثله ويفرق بأنه عين هنا جهة مخصوصة وقد تعذرت وفي مسئلتنا لم يعين للفاضل (٤٩) جهة فحمل على الغالب المتبادر ولو زاد فيها

لله صرف الفاضل لوجوه القرب (ولو أوصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معا أو مرتبا وبينهما أقل من ستة أشهر (فلهما) الموصى به بالسوية بينهما الانثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لأنه مفرد مضاف فيعم (أو) أتت (بحي وميت فكله للحي في الأصح) لأن الميت كالمعدوم (ولو قال إن كان حملك ذكرا) أو غلاما فله كذا (أو قال) إن كان حملك (انثى فله كذا فولدتهما) أي الذكر والانثى (لغت) الوصية لشرطه صفة الذكورة أو الانوثة في جملة الحمل ولم تحصل ولو ولدت ذكرين فأكثر أو انثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية وفي إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لا يستحق إلا المنفرد وفارق الذكر والانثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه قول المصنف ردا على الرافعي إنه واضح أن المدار في الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال إن كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما)

فتعين ويحتمل لقوله فالمتبادر الخ (قوله وهي تساوي المائة) قد يقال ما وجه التقييد به اه سيد عمر وقد يقال وجهه أخذا من نظائره عدم الصحة لو لم تساوها لفوت غرض الانفسية (قوله وصرف الزائد للعتق) ظاهره ولو شقصا وإن أدى إلى السراية على الامر فليحرر ﴿فرع﴾ لو أوصى بإعتاق شقص بعشرة مثلا فهل يجوز شراء الكامل بها فيه نظر ولا يبعد الجواز لأنه خير مما ذكره م ر اه سم وقوله وإن أدى الخ ظاهره ولو قال بعد موتي كما يفيده السياق وفيه توقف إذ الظاهر عدم السراية حينئذ كما يفيده كلام الشارح المتقدم آنفا (قوله يصرف منه كذا) أي يصرف بعضه للعتق مثلا (قوله عين هنا) أي في مسئلة العتق (قوله ولو زاد فيها) يعني في مسئلتنا (قوله حيين معا) إلى قول المتن ويعطيه الوارث في المغني إلا مسئلة الأكثر من اثنين وإلى قول المتن ولو أوصى لجيرانه في النهاية إلا قوله ولا يعارضه إلى المتن (قوله حيين الخ) ذكرين أو انثيين أو مختلفين اه مغني (قوله لأنه مفرد مضاف الخ) فيه بحث لأن هذه الاضافة إنما تفيد العموم في أفراد الحمل كما هو ظاهر أي كل حمل لها سواء هذا الحمل وغيره وأما شمول الوصية بجميع ما في بطنها ولو متعددا فإنما جاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج إلى معونة الاضافة كما لا يخفى فكان الأصوب التعليل بذلك وإلا فما اقتضته الاضافة المذكورة لم يقولوا به فتأمل اه رشيدي (قول المتن لغت) ومثل ذلك ما لو ولدت خنثى لأنا لم نتحقق كونه ذكرا ولا انثى أما لو قال إن كان حملك أحدهما فأتت بخنثى أعطي الأقل لأنه لا يخلو عن كونه أحدهما ع ش ومغني وقوله صفة الذكورة أي في الصيغة الأولى وقوله أو الانوثة أي في الصيغة الثانية (قوله لشرطه الخ) عبارة النهاية والمغني لأن حملها كله ليس ذكرا ولا انثى اه (قوله ولو ولدت ذكرين الخ) أي في الأولى وقوله أو انثيين الخ أي في الثانية اه مغني (قوله وفي إن كان حملها الخ) أي وفيما لو قال إن كان حملها ابنا فله كذا أو قال إن كان حملها بنتا فله كذا فولدت ابنين أو بنتين فلا شيء لهما والفرق أن الذكر والانثى للجنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت اه مغني (قوله وفارق الذكر والانثى) أي فيما لو قال إن كان حملك ذكرا أو انثى فولدت أكثر من ذكر أو انثى حيث يقسم اه ع ش (قوله بخلاف الابن والبنت) أي فإن كلا منهما خاص بالواحد اه ع ش (قوله ووجه قول المصنف) يعني في الروضة وقوله ردا على الرافعي أي في قوله وليس الفرق بواضح والقياس التسوية اه رشيدي عبارة المغني قال الرافعي وليس هذا الفرق بواضح والقياس التسوية وتبعه السبكي وقال المصنف بل الفرق واضح وهو المختار أو يمكن حمل كلام الرافعي أنه ليس بواضح من جهة اللغة وكلام المصنف أنه واضح من جهة العرف والأفقه وضوح الفرق كما قال شيخنا نظر اه وعبارة سم قوله أنه واضح إلى أن قال فاتضح الفرق الانصاف أنه لا وضوح فيه وما وجه به مجرد دعوى اه (قوله أنه) أي الفرق واضح مقول قول المصنف وقوله أن المدار الخ خبر قوله ووجه الخ وقوله وهو من كل أي والمتبادر من كل الخ اه رشيدي (قوله ما ذكر) أي استحقاق المتعدد بالتسوية في الأولى وعدم استحقاقه أصلا في الثانية (قوله والا فهو الخ) معتمد وقضيته أنه يسلم للوارث عند فقد الوصي وإن كان الحاكم موجودا وقياس تقديم الوصي على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع اه ع ش أقول سيذكر الشارح في شرح ولو جمعهما الخ وشرح وله التفضيل ما يفيد تقديم الحاكم على الوارث (قوله ولا يعارضه) أي تقديم الوصي على الوارث هنا (قوله

وصرف الزائد للعتق) ظاهره ولو شقصا وإن أدى إلى السراية على الآمر فليحرر ﴿فرع﴾ لو أوصى بإعتاق شقص بعشرة مثلا فهل يجوز شراء الكامل بها فيه نظر ولا يبعد الجواز لأنه خير مما ذكره م ر (قوله أنه واضح إلى أن قال فاتضح الفرق) الانصاف أنه لا وضوح فيه وما وجه به مجرد دعوى (قوله

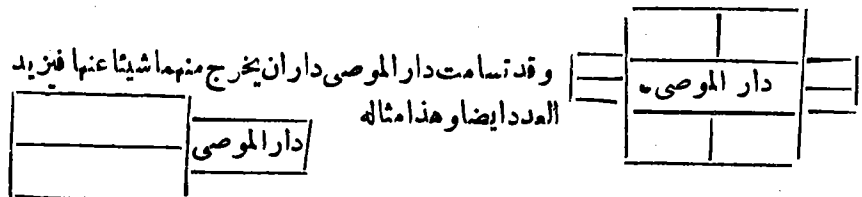
أي الذكر والانثى (استحق الذكر) لأن الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالأصح صحتها) لأنه لم يحصر الحمل في واحد وإنما حصر الوصية فيه (ويعطيه الوارث) إن لم يكن وصي والا فهو كما هو ظاهر من كلامهم ولا يعارضه ما قدمته في تنبيه في شرح قوله أعطي أحدها أي الكلاب لأن ذلك فيما قد يتصور فيه ضرر على الوارث لو فوض الامر للوصي

وهذا لا يتصور فيه ذلك لأن الموصى به معين بشخصه وإنما التخيير فى المعطى له مفوض للوصى لان الميت أقامه فيما لاضرر فيه على الوارث مقام نفسه ويقاس بكل من الطرفين ما فى معناه (من شاء منهما) ولا يشرك بينهما لاقتضاء التنكير هنا التوحيد بخلافه فيما مر فى ان كان حملك لان قرينة جعله صفة الذكورة مثلا لجملة الحمل يقتضى عدم الوحدة فعمل فى كل بما يناسبه او ان ولدت ذكرا فله مائة او انثى فلها خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقى وقضية كلامهم هنا انه لو اوصى لمحمد بن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما وبحث بعضهم انه يوقف حتى يصطلحا لان الموصى له معين باسمه العلم لا يحتمل إبهامه إلا فى القصد بخلافه هنا يمكن رده بانه لا اثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمى لمساواته بالنسبة الى جهلنا بعين الموصى له منهما لذكر فيما قالوه وأما كون هذا مبهما وضعا وذاك معين وضعا فلا أثر له هنا ويمكن توجيهه بان عين الموصى له هنا يمكن معرفتهما بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما أنه المراد فينكل الاخر عن الحلف على انه لا يعلمه اراده فيحلف المدعى ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم (فلأربعين دارا من كل جانب) الجيران

معين بشخصه) وينبغى أو بقدره ونوعه وصفته (قوله من الطرفين) أى الموصى به والموصى له (قوله لاقتضاء التنكير الخ) عبارة النهاية والفرق بين هذه ومالو اوصى لحملها او ما فى بطنها واتت بذكرين او انثيين حيث يقسم ان حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة فى الاولى اى فى قول المصنف إن كان ببطنها ذكر الخ فانها للتوحيد اه قال الرشيدى قوله بخلاف النكرة الخ اى اما النكرة فى غيرها فانها وقعت خبرا عن حملها او ما فى بطنها الذى هو عام اه (قوله او ان ولدت ذكرا الخ) عطف على قول المصنف إن كان ببطنها ذكر الخ عبارة المغنى ولو قال إن ولدت غلاما أو كان فى بطنك غلام أو كنت حاملا بغلام فله كذا أو انثى فلها كذا فولدتهما اعطى كل منهما ما اوصى له به ولو ولدت ذكرين ولو مع انثيين اعطى الوارث من شاء منهما كما مر وإن ولدت خنثى اعطى الاقل كما فى الروضة واصلها اه (قوله هنا) اى فى هذا المبحث (قوله اعطاه الوصى ثم الوارث) تذكر ما مر فيه عن ع ش (قوله وبحث بعضهم الخ) مبتدأ خبره قوله يمكن الخ (قوله رده) اى البحث (قوله لذكر) صلة مساواته اه ع ش (قوله فيما قالوه) اى قاله اصحابنا وذكره المصنف بقوله ولو قال ان كان ببطنها ذكر فله كذا الخ (قوله ويمكن توجيهه) أى البحث عطف على قوله يمكن رده الخ (قوله وبدعوى الخ) عطف على قوله بمعرفة الخ وقوله احدهما اى الابنين (قوله وهذا) اى الفرق اوجه هذا ظاهر فى اعتماده البحث وقال ع ش لا دلالة فى كلامه على اعتماده بل ظاهر كلامه اعتماد الاول وهو ان الوصى ثم الوارث يعطيه من شاء منهما ولا يشكل عليه قوله وهذا اوجه لان المراد به ان رد الرد اوجه من الرد وذلك إنما يثبت بمجرد الاحتمال اه (قوله بكسر الجيم) اى وفتحها لحن مغنى وع ش (قول المتن فلاربعين دارا الخ) ولو وجد فوق الدور دور آخر فلا يبعد أن يصرف أيضا الاربعين من كل جانب من جوانب العلو الاربع ولو وجد فى العلو اربعون دارا بعضها فوق بعض لم يبعد استحقاق الاربعين فى جهة العلو ايضا وعلى هذا فيزيد العدد جدا اه سم (قول المتن فلاربعين دارا الخ) او كان الموصى من سكان دار تعددت سكانها فيحتمل استحقاق بقية سكانها وحسبان هذه الدار من الاربعين بالنسبة لهم ويحتمل خلاف ذلك ويدعى عدم صدق الجوار على مساكنيه فى دار واحدة اه سم الاحتمال الاول اقرب وعليه فهل تعتبر زائدة على الاربعين من كل جانب لانها دار الموصى وإن كان ساكنا فى بيت منها مثلا أو من الاربعين وهو مشكل لان أى جهة اعتبرت هى منها فهو ترجيح بلا مرجح لكن ينبغى ان يكون محل ما ذكر حيث كان مستقلا ببيت من الدار والا بان لم يكن فى الدار إلا بيت او كان بها بيوت وكان معه فى بيته مغاير فلا يعطى قطعا فيما يظهر إذ لا يسمى جارا عرفا ولا لغة اه سيد عمر وقوله الاحتمال الاول اقرب ثم قوله او من الاربعين جزم بكل منهما ع ش عبارته قوله والاوجه ان يكون الربع ومثله الوكالة كالدار الخ اى اذا كان الموصى ساكنا خارجه اما ان كان فيه فيعد كل بيت من بيوته دارا فان كان استوفى العدد المعتبر فذاك وإلا تمم على بيوته من خارجه اه بل كل منهما مستفاد من قول الشارح الآتى اما الملاصق لها الخ فقوله وهو مشكل الخ يجاب عنه بتفويض الامر للوصى ثم الوارث نظير ما مر انفا فى المتن وسيأتى عن المغنى ما يؤيده وقوله بان لم يكن فى الدار إلا بيت ينبغى إسقاطه لانه خارج عن موضوع المسئلة كما هو ظاهر وقوله فلا يعطى الخ اى الذى معه فى بيته فقط (قول المتن من كل جانب الخ) ويعتبر فيمن يدفع اليه تسميتهم جيرانا بحسب العرف فلو فحش البعد بين بعض جوانب داره والدور التى فى جهته او حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم فينبغى ان لا يصرف لهم لعدم تسميتهم جيرانا ولو فقدت

وقضية كلامهم الخ) كذا شرح م ر (قوله وبحث بعضهم الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن فلاربعين دارا من كل جانب) لو كان الموصى من سكان دار تعددت سكانها فيحتمل استحقاق بقية سكانها وحسبان هذه الدار من الاربعين بالنسبة لهم ويحتمل خلاف ذلك ويدعى عدم صدق الجوار على مساكنيه فى دار واحدة ولو وجد فوق الدور دور اخر فلا يبعد ان يصرف ايضا الاربعين دارا من كل جانب من جوانب العلو الاربع ولو وجد فى العلو اربعون دارا بعضها فوق بعض لم يبعد استحقاق الاربعين فى جهة العلو ايضا وعلى هذا فيزيد العدد جدا (قوله فى المتن فلاربعين دارا من كل جانب) الوجه الوجيه الذى لا يتجه غيره ان هذا كالحديث

من جوانب داره الأربعة حيث لاملاصق لها فيما عدا أركانها كما هو الغالب أن ملاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر تصرف الوسيلة فهي مائة وستون دارا

الجيران من بعض الجوانب كان ولى بعض الجوانب برية خالية من السكان أو نقص بعض الجوانب عن أربعين صرف الموصى به لمن فى بقية الجوانب وإن قل وكان هؤلاء هم الذين اوصى لهم ابتداء اه ع ش وسيأتى عن المغنى مايخالفه (قوله حيث لاملاصق الخ) قيد لقوله فلاربعين دارا الخ (قوله كما هو الغالب) قيد لقوله لاملاصق لها الخ والكاف بمعنى على وقوله ان ملاصق الخ بيان لمدخولها (قوله فلذا) اى لان ماذكر هو الغالب وقوله بماذكر اى فى المتن (قوله تصرف الوصية) بيان لمتعلق لام لاربعين الخ (قوله فهى مائة وستون دارا) غالبا والا فقد تكون دار الموصى كبيرة فى التربيع فيسامتها من كل جانب اكثر من دار لصغر المسامت لها او يسامتها داران وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحتها اهنهاية اى فيعتبر ذلك اى من فوقها ومن تحتها ولو بلغ الوفا اه ع ش عبارة سم الوجيه الوجه الذى لايتجه غيره ان هذا اى قولهم لاربعين دارا الخ كالحديث على الغالب من ان للدار جوانب اربع وان ملاصق كل جانب دار واحدة فلو كانت الدار مثمنة مثلا ولاصق كل ثمن دارا اعتبر اربعون من كل ثمن ولو لم يلاصق إلا داران فقط بان اتسعت مسافة الملاصق فعمت احدى الدارين جهتين من جهاتها الاربع والاخرى الجهتين الباقيتين اعتبر اربعون من احدى الملاصقتين واربعون من الملاصقة الاخرى فيكون الجملة ثمانين فقط فلو لاصقها داران فقط كما ذكر لكن لاصق كل دار من هاتين الدارين دور كثيرة بان اتسعت مسافة الدارين وضاقت مسافة ملاصقها من الدور فهل يعتبر مع كل واحد من الدارين تسعة وثلاثون على الامتداد من كل ملاصقة لها حتى لو لاصق كل واحدة منها داران اعتبر كل واحد منهما الى تسعة وثلاثين حتى يكون مجموع الجيران مائة وثمانية وخمسين وكان كل واحدة من المتسعتين الملاصقتين بمنزلة دارين او لا يعتبر إلا تسعة وثلاثون فقط مما بعد كل من المتسعين على الامتداد فيه نظر والمتجه الاولى وعلى الثانى فالخيرة للوارث كما هو ظاهر فليتامل اه وقوله وثمانية صوابه وستة وعبارة المغنى واعترض هذا العدد بان دار الموصى قد تكون كبيرة فى التربيع فيسامتها من كل جهة اكثر من اربعين فيزيد العدد وهذا مثاله

دار الموصى

وقد تسامت دار الموصى داران يخرج منهما شيئا عنها فيزيد العدد ايضا وهذا مثاله

دار الموصى

وربما يقال التعبير بذلك جرى على الغالب من ان كل جانب لا يزيد على ذلك فان وجدت زيادة على ذلك اى

جرى على الغالب من ان للدار جوانب اربعا وان ملاصق كل جانب دار واحدة فلو كانت الدار مثمنة مثلا ولاصق كل ثمن دارا اعتبر اربعون من كل ثمن ولو لم يلاصق إلا داران فقط بان اتسعت مسافة الملاصق فعمت احدى الدارين جهتين من جهاتها الاربع والاخرى الجهتين الباقيتين اعتبر اربعون من احدى الملاصقتين واربعون اخرى من الملاصقة الاخرى فتكون الجملة ثمانين فقط فلو لاصقها داران فقط كما ذكر لكن لاصق كل دار من هاتين الدارين دور كثيرة بان اتسعت مسافة الدارين وضاقت مسافة ملاصقهما من الدور فهل يعتبر مع كل واحدة من الدارين تسعة وثلاثون على الامتداد من كل ملاصقة لها حتى لو لاصق كل واحد منها داران اعتبر كل واحدة منهما الى تسعة وثلاثين وحتى يكون مجموع الجيران حينئذ مائة وثمانية وخمسين وكان كل واحدة من المتسعتين الملاصقتين بمنزلة دارين او لا يعتبر إلا تسعة وثلاثون فقط مما بعد كل من المتسعتين على الامتداد فيه نظر والمتجه الاول وعلى الثانى فالخيرة للوارث كما هو ظاهر فليتامل ثم رايت الجلال السيوطى قال فى فتاويه كلام الاصحاب فى الجوانب الاربعة اخذا من الحديث الوارد فى ذلك محمول على الغالب فلو كانت الدار على غير التربيع يعتبر ذلك فى جميع جوانبها وتزيد العدة على مائة وستين كما يفهم من كلامهم اه ولو كان بجانب داره خان ذو مخازن مسكونة فهل هو كالدار الواحدة فيه نظر (قوله من جوانب داره) لو كانت داره عند الوصية غيرها عند الموت بان باع مثلا الاولى واشترى غيرها وسكنها

لخبر فيه مسندا من طرق يفيد مجموعها حسنه ومرسلا من طريق صحيح ونظر في التحديد بمائة وستين بما أجبت عنه في شرح الارشاد ويجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بأن (٥٢) يحصل لكل أقل متمول ولو الاقدم الأقرب أما الملاصق لها فيما عدا الأركان الشامل لما فوقها وتحتها فيقدم على الملاصق كملاصق اركانها ثم ما كان أقرب للملاصق فيما يظهر في كل ذلك لانه احق باسم الجوار من غيره وأقرب الى غرض الموصي ومن ثم لو اتسعت جوانبها بحيث زاد ملاصقها على مائة وستين دارا صرف للكل فيما يظهر ايضا ان وفى بهم لصدق اسم الجوار على الكل صدقا واحدا من غير مرجح ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها اى بحق عند الموت فيما يظهر فيهما وإن كانوا كلهم في مؤنة واحدة كما هو ظاهر سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضدهم كما شمله إطلاقهم نعم يظهر أنه لا يدخل احد من ورثته وان اجيزت وصيته اخذا مما ياتي انه لا يوصى له عادة وكذا يقال في كل ما ياتي من العلماء ومن بعدهم ثم رايت نص الشافعي الذي قدمته في مبحث الوصية للوارث وهو صريح في ذلك وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية حيث لا مهايأة وإلا فلمن وقع الموت في نوبته

ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما أى مائة وستين من كل أو ثمانين من كل محل نظر والأول أقرب ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجيء بعضه هنا إذ حاضر الشيء وجاره متقاربان فكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الأذرعي اعتبار التي هو بها حالتي الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها وكلاهما فيه نظر اهـ

ما في المتن اختار الوارث من كل جانب القدر المعتبر وإن وجد في أحد بعض الجانبين زيادة وفي آخر نقص ينبغي ان يكمل الناقص من الزائد ويقسم عليها ﴿ فائدة ﴾ روى الحافظ ابو عمرو في ترجمة ابي سعيد الانصاري انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البر والصلة وحسن الجوار عمارة للديار وزيادة في الاعمار اهـ (قوله لخبر فيه الخ) عبارة شرح الروض لخبر حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا اهـ (قوله في شرح الارشاد) عبارته واستشكل ابن النقيب التحديد بمائة وستين بأن دار الموصى قد تكون كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جهة أكثر من دار لصغر المسامت لها او يسامتها دار ان يخرج من كل منهما شيء عنها فيزيد العدد وقد يجاب بحمل كلامهم على الغالب فيما ذكروه في بعض بيوت مصر الذي يكون فوقه بيوت وتحته بيوت الاقرب انه يصرف لجميع الملاصق للدار وما فوقها وما تحتها وان زاد على مائة وستين اهـ (قوله ويجب استيفاء المائة والستين) اقتصر عليه النهاية والمغني واسقطا قوله ان وفى بهم الخ وقال سم قوله ان وفى بهم الخ القياس الصرف للكل وإن لم يف فيسلم القدر للجميع ينتفعون به على الوجه الممكن اهـ وعبارة ع ش ولو قل الموصى به جدا بحيث لا تتاتى قسمته على العدد الموجود دفع اليهم شركة كالو مات انسان عن تركة قليلة وورثته كثيرة اهـ (قوله لها) اى دار الموصى (قوله لما فوقها الخ) اى ولبيوت غير البيت الذي سكنه فيه الموصى فيما لو كان الموصى من سكان دار تعدد سكانها كما مر (قوله فيقدم الخ) اى الملاصق لها الخ (قوله ومن ثم لو اتسعت الخ) والاوجه ان يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الأربعين نهاية ومغني قال الرشيدي والاوجه الخ حاصله كما نقله الشهاب سم عن الشارح ان الربع يعد دارا واحدة من الاربعين ويصرف له حصة دار واحدة تقسم على بيوته وإن كان في نفسه دورا متعددة اهـ عبارة البجيرمي عن العناني وفي بعض بيوت مصر الذي فوقه بيوت وتحته بيوت الاقرب انه يصرف لجميع الملاصق للدار وما فوقها وما تحتها وإن زاد على مائة وستين فان اضل من العدد فيكمله من الجوانب الاربع اهـ (قوله ان وفى بهم) تقدم ما فيه (قوله ويقسم المال) الى المتن في النهاية إلا قوله نعم الى وظاهر وقوله محل نظر الى ومر (قوله على عدد الدور) أى لا على عدد السكان اهـ مغني (قوله على عدد سكانها) فالعبرة بالساكن لا بالمالك اهـ مغني عبارة ع ش قوله على عدد سكانها اى ذكورا واناثا كبارا وصغارا اخذا من قوله وإن كانوا كلهم الخ فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع ما يخصها المالكها الساكن بغيرها اولا فيه نظر والاقرب الثاني ونقل عن حواشي شرح الروض ذلك في الدرس عن الكوهيكلوني وبقي ما لو كان الساكن بها مسافرا هل يحفظ له ما يخصها الى عوده من السفر اولا فيه نظر والاقرب الاول اهـ (قوله لا يوصى له) أى للوارث (قوله وكذا يقال في كل ما يأتي الخ) أى لا يدخل أحد من ورثته في كل ما ياتي الخ (قوله ولو تعددت دار الموصى الخ) ولو كانت داره عند الوصية غيرها عند الموت بان باع مثلا الاولى واشترى غيرها وسكنها فالقياس اعتبار حال الموت وهذه غير ما قاله الشارح اهـ سم (قوله فان استويا الخ) اى فلو جهل الاستواء او علم التفاوت وشك ولم يرج البيان فينبغي انه كما لو علم الاستواء اما لو عدم التفاوت ورجى البيان فينبغي التوقف فيما يصرف له الى ظهور الحال اهـ ع ش (قوله والاول أقرب) بل متعين والثاني لم يظهر وجهه اهـ سيد عمر (قوله ومر) أى في باب الحج (قوله وبحث الاذرعي) مقابل ما جزم به من قوله فان استويا الخ رشيدي وع ش (قوله اعتبار التي هو بها الخ) ضعيف

فالقياس اعتبار حال الموت وهذا غير ما ياتي في غير الشرح ولو تعددت الخ (قوله ان وفى بهم) القياس الصرف للكل وإن لم يف فيسلم القدر للجميع فينتفعون فيه على الوجه الممكن (قوله ويقسم المال على عدد الدور ثم

كبحث الزركشى ان جار المسجد من سمع النداء الخبر فيه لوضوح الفرق بين ما هنا و ثم لان المدار هنا على العرف كما تقرر و ذاك على تحصيل الفضيلة من غير مشقة فلا جامع بينهما (والعلماء) فى الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بانهم (اصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معنى كل آية وما اريد بها نقلا فى التوقيفى و استنباطا فى غيره و من ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون احكامه لانه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل (٥٣) ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بان يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا خلافا لما يوهمه بعض العبارات عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث اطلق العالم لا يتبادر منه الا احد هؤلاء و من ثم لو اوصى للفقيه لم يشترط فيه ما ذكر بل من حصل شيئا من الفقه وان قل نظير ما فى الوقف اى بان يحصل طرفا من كل باب بحيث يتاهل لفهم باقيه اخذا من كلام الاحياء ويكفى ثلاثة من اصحاب العلوم الثلاثة او بعضها ولو عين علماء بلد او فقراءه مثلا ولا عالم او لا فقير فيهم يوم الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد اخذ باحدها فقط نظير ما ياتى فى قسم الصدقات ولو اوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع (لا مقرىء) وان احسن طرق القراءات واداءها وضبط معانيها واحكامها (واديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا او بيانا وصرفا او لغة وشعرا او متعلقاتها (ومعبر) للمرائى النومية والافصح عابر من عبر بالتخفيف وفى الحديث الرؤيا لاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة وضدها وما يحصل او يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر لمتعلقه افضل العلوم واصولى ماهر وان كان الفقه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه ومنطقى وان توقفت كمالات العلوم على علمه وصوفى وان كان التوصف المبنى عليه تطهير الباطن والظاهر من كل خلق دنىء وتحليتهما بكل كمال دينى هو افضل العلوم لما مر من العرف ولو اوصى

اه ع ش (قوله كبحث الزركشى الخ) عبارة المغنى والنهاية والوجه كما قال شيخنا ان جيران المسجد كجيران الدار فيما لو اوصى لجيرانه ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم فى اوجه احتمالين اه قال ع ش اى فاذا اوصى لجيران المسجد يصرف لاربعين دارا من كل جانب اه (قوله فى الوصية لهم) الى قول المتن ويدخل فى النهاية الا قوله ومن ثم لو اوصى الى ويكفى وقوله وقال بعضهم الى والصوفية (قوله هم الموصوفون الخ) خبر والعلماء وقوله بانهم الخ متعلق بالموصوفون الخ (قوله وهو معرفة معنى كل آية الخ) ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه اه سم اقول التوقف واضح فى الاستنباطى فقط والحاصل ان الذى يظهر والله اعلم ان التوقيفى لا بد من معرفته فى كل آية واما الاستنباطى فيكفى فيه تحصيل ملكة يقتدر بها عليه اه سيد عمر (قوله وما اريد بها الخ) اى من الاحكام اه ع ش (قوله ومن ثم قال الفارقى الخ) يحتمل ان يكون المراد بالتفسير فى كلام الفارقى التوقيفى وبالاحكام الاستنباطى اى الماخوذ من ممارسة قواعد العلوم المحتاج اليها التفسير بقرينة قوله لانه كناقل الحديث اه سيد عمر (قوله وهو علم الخ) عبارة المغنى والمراد به هنا معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وسقيمه وعليله وما يحتاج اليه (قوله يعرف به حال الراوى الخ) هل العبرة بمعرفة حال كل راو او لا وعلى الاول فهل يشترط المعرفة بالفعل او بالقوة لم ار فى ذلك شيئا لكن الاقرب من الاولين الاول ومن الثانيين الثانى وكذا يقال فى المروى اه سيد عمر (قوله مدركا واستنباطا) ويرجع فى حده فى كل زمن الى عرف اهل محلته ففى زماننا العارف لما اشتهر الافتاء به من مذهبه يعد فقيها وان لم يستحضر من كل باب ما يهتدى به الى باقيه اه ع ش ولو قيل بنظيره فى المفسر والمحدث لم يبعد (قوله عملا بالعرف الخ) تعليل للمتن (قوله بطلت الوصية) قد يتجه ان محله ما لم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة والا حمل عليهم كما لو اوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فليتامل سم على حج واما لو لم يعين فى وصيته اهل محل صرف اليهم فى اى محل اتفق وجودهم فيه وان بعدوله الصرف الى غير بلد الموصى وان كان فيه علماء او فقراء اه ع ش (قوله ولو اجتمعت) الى قوله والمتفقه فى المغنى (قوله والمتفقه) اى فى كلام الموصى (قول المتن لا مقرىء) بالرفع عطف على اصحاب علوم الخ (قوله واداءها) عطف على طرق الخ وقوله وضبط عطف على احسن وقوله واحكامها عطف على معانيها (قوله والافصح الخ) كما قال تعالى للرؤيا تعبرون ومنهم من انكر التشديد انتهى مغنى (قوله وفى الحديث الرؤيا الخ) يعنى ان من راى رؤيا وقصها على جماعة طابقت ما قاله اولهم وظاهره وان لم يكن من اهل التعبير ولكنه يحرم على من ليس اهلا له التاويل لانه افتاء بغير علم اه ع ش (قول المتن وكذا متكلم) اى عالم بالعقائد اه ع ش (قوله واصولى الخ) وفاقا للنهاية كما مر وخلافا للمغنى عبارته تنبيه قضية كلامه الحصر فى هذه الثلاثة اى التفسير والحديث والفقه وليس مرادا بل العلم باصول الفقه مثلها كما قاله الصيمرى وصاحب البيان اه (قوله لما مر) اى فى شرح وفقه وهذا علة لقول المصنف لا مقرىء الخ (قوله ولو اوصى الخ) والاوجه ان يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الاربعين والا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة شرح م ر وحاصله كما قال ان الربع يعد دارا واحدة من الاربعين ويصرف له حصة دار واحدة تقسم على بيوته وان كان فى نفسه دورا متعددة انتهى (قوله وهو معرفة معنى كل آية) ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه (قوله بطلت) قد يتجه ان محله

للقراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن (٥٤) عن ظهر قلب او لاجهل الناس صرف لعباد الوثن فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة

واستشكلت صحة الوصية بانها معصية وهى فى الجهة مبطلة ويجاب بان الضار ذكر المعصية لا ماقد يستلزمها او يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن او يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لا تمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما ياتى فيه او للسادة فالمتبادر عرفا انهم الاشراف الآتى بيانهم وقال بعضهم بل هم شرعا وعرفا العلماء والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن او الحسين لان الشرف وان عم كل رفيع الا انه اختص باولاد فاطمة رضى الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق واعقل الناس واكيسهم ازهدهم فى الدنيا واحقهم اسفههم عند الماوردى والمثلث عند الرويانى (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين) والمراد بهما هنا ما ياتى فى قسم الصدقات فيتعين المسلمون (وعكسه) ومن عبارات الشافعى رضى الله تعالى عنه البديعة اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال والوصية لليتامى والعميان والزمنى ونحوهم كالحجاج على ما فى الروضة ويوجه وان اطيل فى رده بان الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا والا فكان مشعرا بالفقر تختص بفقرائهم (ولو جمعهما) اى النوعين فى وصية (شرك) الموصى به بينهما اى شركه الوصى ان كان

للقراء الخ) ولو اوصى للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدى من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتى فيها والورع ترك الاخذ او للزهاد فلمن لا يطلب من الدنيا سوى ما يكفيه وعياله اى فى الحالة الراهنة او لابخل الناس صرف الى مانع الزكاة كما قاله البغوى اه نهاية (قوله لم يعط إلا من يحفظ كل القرآن) فى الاصح ولو اوصى للرقاب صرف الى المكاتبين كتابة صحيحة واقل ما يجزىء ان يدفع إلى ثلاثة ولو لم يكن فى الدنيا مكاتب وقف الثلث لجواز ان يكاتب رقيق فان رق المكاتب بعد آخذه من الوصية استرد المال ان كان باقيا فى يده ويد سيده او لسبيل الله صرف الى الغزاة من اهل الصدقات اه مغنى (قوله عن ظهر قلب) اى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر اه ع ش (قوله صحة الوصية) اى لعباد الوثن ولمن يسب الصحابة وقوله بانها اى الوصية لمن ذكر وقوله وهى اى المعصية مطلقا (قوله ومن ثم) اى من اجل ان الضار ذكر المعصية (قوله مما ياتى فيه) اى فى باب الشهادة عبارته هناك وتقبل شهادة كل مبتدع لا نكفره ببدعته وان سب الصحابة رضوان الله تعالى عليهم او استحل اموالنا ودماءنا اه (قوله فالمتبادر عرفا) بل شرعا اه نهاية (قوله الآتى بيانهم) اى آنفا بقوله والشريف المنتسب الخ (قوله والصوفية) اى فى الوصية لهم مبتدا خبره العاملون الخ (قوله ظاهرا الخ) (فرع) وقع السؤال عما لو اوصى للاولياء هل تصح وصيته وتصرف للاصلح او تلغو فيه نظر والجواب ان الظاهر انه ان وجد من ينطبق عليه تعريف الولى بانه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغير المنهمك على الشهوات اعطى الموصى به له والا لغت الوصية ولا يشترط وجود الولى فى بلد الموصى بل حيث وجد من اجتمعت فيه شروط الولى وان بعد عن بلد الموصى اعطيه لما ياتى من انه يجوز النقل هنا الى غير فقراء البلد الخ اه ع ش وقوله لغت هذا يوافق ما تقدم فى شرح وفقه لكن قضية ما قدمنا آنفا عن المغنى فى الوصية للرقاب وقف الثلث الى وجود الولى (قوله وسيد الناس الخليفة) اى الامام مبتدا وخبر (قوله والشريف المنتسب الخ) لعل هذا باعتبار زمنه والا فعرف الحجاز وحواليه فى زمننا ان الشريف الاول فقط وان الثانى هو السيد (قوله الا انه اختص باولاد فاطمة الخ) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العمامة الخضراء ليمتازوا بها فلا يليق لغيرهم من بقية آله صلى الله عليه وسلم لبسها الا انه تزى بزيهم فيوهم انتسابه للحسن او الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعله اه ع ش (قوله والمثلث الخ) معتمد اه ع ش (قوله والمراد بهما) الى قول المتن ولو جمعهما فى المغنى والى قول المتن او لجمع معين فى النهاية الا قوله وبه يجاب الى ولو اوصى لشخص (قوله فيتعين المسلمون) ولا يدخل الفقير المكتفى بنفقة قريب او زوج ولا المماليك اه مغنى (قوله ويجوز النقل هنا) اى حيث اطلق الوصية فان خصها بان قال اوصيت لفقراء بلد كذا مثلا اختص بهم فان لم يكن فيها فقير وقت الموت بطلت الوصية كما تقدم اه ع ش (قوله والوصية الخ) مبتدا خبره تختص بفقرائهم اه سم (قوله لليتامى) او الارامل او الايامى او اهل السجون او الغارمين او لتكفين الموتى او حفر قبورهم واليتيم صغير لا اب له والايم والارملة من لا زوج لها الا ان الارملة من بانت من زوجها بموت او بينونة والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان فى اشتراط الخلو عن الزوج حالا ولو اوصى للارامل او الابكار او الثيب لم يدخل فيهن الرجال وان لم يكن لهم زوجات او للعزاب صرف لرجل لا زوجة له ولا تدخل المراة الخلية فى اوجه الرايين نهاية ومغنى (قوله على ما فى الروضة ويوجه الخ) عبارة النهاية والمغنى يقتضى اشتراط فقرهم وإن استبعده الاذرعى فى الحجاج ووجه اعتباره فيهم ان الحج يستلزم الخ وبه علم ان الضمير المستتر فى قوله ويوجه والضمير المجرور فى قوله فى رده لاختصاص الوصية للحجاج بفقرائهم الذى تضمنه قوله الآتى تختص بفقرائهم (قوله وهو) اى طول السفر (قوله فكان) اى الحج بل الوصية للحجاج وقوله مشعرا بالفقر اى باعتبار الفقر فيهم (قوله تختص بفقرائهم) ثم ان انحصروا وجب تعميمهم

مالم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة والا حمل عليهم كما لو اوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فليتامل (قوله والوصية) مبتدا خبره تختص بفقرائهم

والا فالحاكم (نصفين) فيجعل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما فى الزكاة وبه فارق مالو اوصى لبنى زيد وبنى عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف (واقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيدوا بمحل او قيدوا به وهم به غير محصورين (ثلاثة) لانها اقل الجمع فان دفع الوصى او الوارث وكذا الحاكم بغير اجتهاد او تقليد صحيح كما هو ظاهر لاثنين (٥٥) غرم للثالث اقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقاء عدالته والا وعلم حرمة ذلك كما هو ظاهر دفعه للقاضى وهو يدفعه له او يرده الدافع ويامره بالدفع له كذا قالوه وهو مشكل لانهم بعد ان قرروا فسقه بتعمده لذلك كيف يجوزون للقاضى الدفع اليه ولو ليدفعه لغيره فالوجه حمل كلامهم على ما اذا تاب اذ الظاهر انه لا يشترط فى مثل هذا استبراء وبحث الاذرعى تعين الاسترداد منهما ان اعسر الدافع لانه ليس اهلا للتبرع (وله) اى الوصى والا فالحاكم (التفضيل) بين احاد كل صنف ويتاكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصى ومحارمهم اولى فمحارمه رضاعا فجيرانه فمعارفه ومر انهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجاتهم خلافا للقاضى ابى الطيب وكان بعضهم اخذ من كلامه ما ياتى عنه اخر الباب انه لو فوض للوصى التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل اهل الحاجة الى اخره وقد يفرق بان هنا ربط الاعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصى وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (او) اوصى لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم فى جواز اعطائه اقل متمول) لانه الحقه بهم (لكن لا يحرم) وان كان غنيا لنصه عليه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم او فقيرا فكما مر او بغيرها كزيد الكاتب اخذ النصف

والاجاز الاقتصار على ثلاثة اه مغنى (قوله بفقرائهم) اى ما ينطلق عليه اسم الفقير او المسكين شرعا اه ع ش (قوله والا فالحاكم) ينبغى اخذا مما تقدم او الوارث ثم رايت قوله الآتى انفا فان دفع الوصى الخ وهو دال على ذلك اه سم (قوله فيجعل نصف الموصى به الخ) فلا يقسم ذلك على عدد رؤسهم ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الامكان نهاية ومغنى اى فيكفى ثلاثة من كل صنف هذا كما ياتى ان كانوا غير محصورين فان انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم ع ش (قوله وبه فارق الخ) اى بقوله كما فى الزكاة (قوله فانه يقسم على عددهم الخ) والفرق بين ذلك وبين ما لو قال اوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهما مناصفة ان بنى زيد وبنى عمرو لم يقصد بذكر بنى فيهما الا مجرد التميز عن غيرهما من جنسهما بخلاف الفقراء والمساكين فانهما لما اتصفا بوصفين متباينين دل ذكرهما على استقلال كل منهما بحكم فقسم بينهما مناصفة اه ع ش (قوله او الوارث) لم يتقدم ما يفيد ان للوارث الدفع بل قوله اى شركة الوصى الخ انه ليس له الدفع فلعله افاد به انه وان ليس له الدفع لا نتهامه لكنه لو تعدى ودفع اعتد به اه ع ش (قوله غرم للثالث الخ) اى ان كان موسرا او لو مالا اه ع ش عبارة السيد عمر وهل له ان يسترد منهما او من احدهما ما يدفعه للثالث اخذا من تعليل الاذرعى الآتى فى كلام الشارح او لا لم ار فى ذلك شيئا ولعل الاول اقرب ثم رايت حاشية عبد الحق على المحلى نقل عن الاذرعى ما استقربته اه (قوله والا) اى وان تعمد (قوله وهو) اى القاضى اه ع ش (قوله كذا قالوه) اقتصر المغنى على ما قالوه (قوله وبحث الاذرعى) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعى الخ (قوله تعين الاسترداد منهما) اى من الاثنين المدفوع لهما انظر ما يسترد هل هو الجميع لفساد الدفع او ثلث ما دفعه اليهما او اقل متمول لانه الذى يغرمه لو كان موسرا فيه نظر والاقرب الثالث وعليه هل يتعين فيما يسترده ان يكون منهما او يكفى من احدهما وكان ما بقى بيده هو الذى دفعه له ابتداء فيه نظر ولعل الثانى اقرب اه ع ش عبارة السيد عمر قوله الاسترداد منهما او من احدهما فيما يظهر بناء على جواز التفضيل الآتى (قوله والا فالحاكم) ولو اختلف اعتقاد الموصى له والحاكم فهل العبرة باعتقاد الحاكم او لا فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله يعنى) الى قوله خلافا للقاضى فى المغنى الا قوله ومحارمهم الى فجيرانه (قوله الافضل) وصف للتعميم اه سم (تقديم ارحام الموصى) اى اقاربه الذين لا يرثون منه اما اقاربه الذين يرثون منه فلا يصرف اليهم شيئا وان كانوا محتاجين اذ لا يوصى لهم عادة شرح الروض والمغنى (قوله ومحارمهم) اى نسبا ولا مبتدا وخبر وقوله فمحارمه الخ عطف على ارحام الموصى (قوله رضاعا) لم يذكر محارم المصاهرة وينبغى انهم بعد محارم الرضاع اه ع ش (قوله ومر) اى فى بحث القبول انهم اى الفقراء (قوله من كلامه) اى القاضى (قوله ما ياتى عنه) اى عن البعض وقوله انه لو اوصى الخ بيان لما ياتى الخ (قوله وقد يفرق) اى على الاول سم اى القائل بوجوب التسوية (قوله فلزمه ذلك) اى تفضيل اهل الحاجات (قول المتن فى جواز اعطائه الخ) افهم انه لا يتعين الاقل فله الزيادة على ذلك بحسب ما يراه اه ع ش (قوله الحقه بهم) اى ضمه اليهم (قول المتن لكن لا يحرم) بخلاف احدهم لعدم وجوب استيعابهم مغنى وشرح الروض (قوله وان كان غنيا) غاية (قوله لنصه) فللنص فائدتان منع الاخلال به وعدم اعتبار فقره مغنى وشرح الروض (قوله ولو وصفه الخ) عبارة المغنى هذا اذا اطلق فان وصفه الخ اه (قوله فكما مر) اى انفا فى المتن اه ع ش (قوله او بغيرها الخ) او قرنه بمحصورين كزيد واولاد فلان اعطى زيد النصف

(قوله والا فالحاكم) ينبغى اخذا مما تقدم او الوارث ثم رايت قوله الآتى انفا فان دفع الوصى الخ وهو دال على ذلك (قوله الافضل) وصف للتعميم (قوله ومر) اى فى بحث القبول انهم اى الفقراء (قوله وقد يفرق)

وكان السبكي اخذ من هذا قوله لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء قسم على ثلاثة للعشرة ثلثها على المذهب ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد ولو فقيرا غيره لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصي وقضيته انه لو اوصى ان يحط من دينه على فلان اربعة مثلا وان يحط جميع ما على اقاربه وفلان منهم لم يحط عنه (٥٦) غير الاربعة لانه اخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم عند الشافعي رضي الله عنه وبه يجاب عن قول الرافعي اذا جاز ان يكون النص على زيد اي في مسئلة المتن لئلا يحرم جاز ان يكون التقدير هنا اي في مسئلة الدينار لئلا ينقص عنه وايضا يجوز ان يقصد عين زيد للدينار وجهة الفقراء للباقي فيستوي في غرضه الصرف لزيد وغيره اه ووجه الجواب ان زيدا في مسئلة المتن لقب ولا قائل يعتد به بحجية مفهومه بخلاف مفهوم العدد او ما تضمنه كالدينار فان كثيرين عليه بل هو نص الشافعي كما تقرر واذا روعي مفهومه على القول به او ذكره المتبادر منه عادة الاقتصار عليه وان لم يقل بالمفهوم اتضح الفرق بين المسئلتين وان النص على الدينار له قطع اجتهاد الوصي ان ينقصه او يزيد عليه فتامله ولو اوصى لشخص وقد اسند وصيته اليه بالف ثم اسند وصيته لجمع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بالفين فالذي يتجه انه ان صرح او دلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة اولا مرتبطة بقبول الايصاء لم يستحق سوى الفين لان الاولى حينئذ من جملة افراد الثانية والا استحق الفا ثم ان قبل استحق الفين ايضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان مادتهما الاولى محض تبرع لا في مقابل والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بالف ثم بالفين او بالف ولم يذكر سببا ثم بالف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل احدهما على الاخر بخلافه في مسئلتنا وبهذا يندفع ما وقع في فتاوى ابي زرعة مما يخالف بعض ذلك على انه متردد فيه وما ابعد قوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد اولى وان كانت

واستوعب بالنصف الاخر الجماعة المحصورون مغني وزيادي وشرح الروض (قوله وكان السبكي اخذ الخ) ويحتمل ان يكون ماخذ السبكي ما لو اوصى لزيد ومحصورين كبني عمرو فانه ينصف بينهما اه سيد عمر (قوله اخذ من هذا الخ) قد يمنع كون هذا من مستنبطات السبكي قوله على المذهب اه سم (قوله للعشرة ثلثها) اي ولكل من المدرس والامام ثلث (قوله ولو اوصى لزيد بدينار) الى قوله وقضيته في المغني (قوله بتقديره) اي بتقدير الموصي الدينار له اه ع ش (قوله وقضيته) اي ذلك التعليل (قوله لانه اخرجه الخ) ظاهره وان كان غير متذكر لكونه من اقاربه اه ع ش (قوله وبه يجاب) اي بالتعليل الثاني (قوله الصرف) اي صرف الباقي (قوله او ما تضمنه) اي مفهوم ما تضمنه العدد (قوله عليه) اي مفهوم العدد وحجيته وكذا قوله بل هو (قوله او ذكره) اي العدد وقوله المتبادر منه اي ذكر العدد وقوله الاقتصار عليه اي على العدد (قوله وان لم يقل) ببناء المفعول غاية (قوله وان النص الخ) عطف على الفرق (قوله وقد اسند وصيته اليه) اي بان جعله وصيا على تركته اه ع ش (قوله لكل من يقبل الخ) اي ويفعل كذا اخذا من قوله الاتي والعمل ولعل في العبارة سقطا اه ع ش وقد يقال ان قبول الوصية متضمن للعمل فقوله الاتي من عطف اللازم ولا سقطة (قوله لان الاولى) اي الوصية الاولى اي الوصية لشخص بالف وقوله حينئذ اي حين اذ وجد التصريح او القرينة وقوله من جملة افراد الثانية يعني داخلة في الوصية الثانية اي الوصية لكل من يقبل وصيته من الجمع المذكور بالفين (قوله والا) اي وان لم يوجد التصريح ولا القرينة استحق الفا اي مطلقا (قوله فليس هذا) اي ما نحن فيه من الوصيتين حين انتفاء كل من التصريح والقرينة المارين (قوله فامكن حمل احدهما على الاخر) اي فيكون مقرا له في الاولى بالفين وفي الثانية بالف اه ع ش (قوله بخلافه) اي الموصي (قوله وما ابعد قوله) اي ابي زرعة وقوله لعل الخ مقوله (قوله حمل المطلق الخ) يعني ان حمل الوصية الاولى المطلقة عن شرط قبول الايصاء على الوصية الثانية المقيدة بذلك اولى (قوله وان كانت

اي على الاول (قوله وكان السبكي اخذ من هذا قوله الخ) قد يمنع كون هذا من مستنبطات السبكي قوله على المذهب (قوله ان زيدا في مسئلة المتن لقب) كون زيد لقبا لا مفهوم له مما لا يحتاج اليه في الفرق لثبوت استحقاقه سواء اثبتنا له مفهوما او لم نثبت لدخوله بكل حال واثر المفهوم انما هو اخراج غيره لو عمل به فيكفي في الفرق ان يقال النص على زيد لا يفيد سوى دفع حرمانه لدخوله بدون النص مع امكان حرمانه فاذا نص عليه لم يفد النص على الدينار فانه يفيد منع كل من النقص والزيادة نظر المفهومه فليتامل (قوله لقب الخ) هذا كلام لا موقع له لان الرافعي لم يعول فيما قاله على ثبوت المفهوم او عدمه اذ اثر المفهوم خروج غير زيد وليس الكلام فيه ولو عول على ما ذكر لم يفد ان اللقب لا مفهوم له لان الجار والمجرور كقوله هنا لزيد في اوصيت لزيد بدينار له مفهوم معتبر وانما عول على ان زيدا في مسئلة المتن لا استحق بدون النص عليه فجعل فائدة النص عدم جواز حرمانه فيجوز ان يكون النص على الدينار في المسئلة الاخرى لمنع النقص لانه يجوز اعطاؤه الدينار بدون النص عليه فينبغي ان يكون فائدة ذكره منع النقص فيكفي في الفرق ان يقال النص على زيد لا فائدة له الا مجرد منع حرمانه لا ستحقاقه مع النص وبدونه بخلاف النص على الدينار لانه لا يتعين مع النص عليه بدونه فلا فائدة لذكره الا اثبات استحقاقه دون غيره من ازيد منه او انقص لان له مفهوما نعم للرافعي ان يقول شرط المفهوم ان لا يظهر للتخصيص بالذكر فائدة وهي هنا منع النقص المناسب للاحسان بالوصية دون الزيادة لمناسبتها الاحسان فلا يقصد منعها فليتامل (قوله افراد الثانية) تامله (قوله

مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلي وإن لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجههما او بني تميم (صحت في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والفرق بان الشرع خصصهم بثلاثة بخلاف غيرهم يجاب عنه بانا نتبع في الوصايا عرف الشارع غالبا حيث علم او لزيد ولله كان لزيد النصف والباقي (٥٧) لوجوه الخير او لي او لزيد ونحو جبريل او الجدار مما لا يوصف بملك وهو مفرد فلزيد النصف وبطلت في الباقي نعم لو اضاف الجدار لمسجد اودار زيد صحت له وصرفت في عمارته كما بحثه الاذرعي او لزيد ونحو الرياح فله اقل متمول وبطلت فيما عداه ولو اوصى بثلثه لله تعالى صرف في وجوه البر ويأتي آخر الباب بيانهم ومثلهم وجوه الخير ولا يدخل فيهم ورثته نظير مامر ويأتي فان لم يقل لله تعالى صح وصرف للمساكين وفرق في الروضة بينه وبين الوقف بان غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وبان الوصية مبنية على المساهلة اى حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما ووقع لبعضهم هنا مايخالف ذلك فاحذره (او) اوصى (لاقارب زيد دخل كل قرابة) له (وإن بعد) وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا ينافيه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لان محله فيما اذا تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة فعمم ومن ثم لو لم يكن له إلا قريب صرف له الكل ولم ينظر لكون ذلك اللفظ جمعا واستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع أقرب وهو افعل تفضيل واعترض الرافعي التعليل بالجهة بانه لو كان كذلك لم يجب الاستيعاب كالوصية للفقراء ويجاب بانه في نفسه غير جهة حقيقية لان من شان القرابة الحصر وإنما المتبادر من ذكرها مايتبادر

مادتهما مختلفة) لعل المراد بمادتهما الموصى به (قوله اعتبارا باللفظ الخ) معمول لقوله أولى وبيان لوجه الاولوية والمراد باللفظ كون كل منهما وصية لشخص (قوله وهم المنسوبون) إلى قول المتن والاصح تقديم ابن في النهاية إلا قوله واعترض الرافعي الى المتن وقوله ونقل الاستاذ الي وذلك لانهم وقوله قال الاذرعي الى واقول وقوله لانها كما تفيد إلى المتن (قوله وبني تميم) عطف على العلوية (قوله والفرق) اى فرق مقابل الاظهر عبارة المغني والنهاية والثاني البطلان لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فان عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع اه (قوله يجاب عنه) أى عن الفرق (قوله اولزيد ولله) إلى قوله وإن كثروا في المغني (قوله مما لا يوصف بملك الخ) كالريح والشيطان نهاية ومغني (قوله وهو مفرد) سيذكر محترزه (قوله صحت له) اى الوصية للجدار (قوله وصرفت) الاولى كما في النهاية والمغني وصرف النصف قال ع ش فان فضل منه اى النصف شيء ادخر للعمارات ان توقع احتياجه اليها والارد على الورثة اه (قوله كما بحثه الاذرعي) جزم به النهاية والمغني (قوله ونحو الرياح) كالملائكة والحيطان مما لا يوصف بملك وهو جمع وانظر ما حكم المثنى والجمع المحصور ولعلهما كالمفرد في التقسيط ثم الابطال في الباقي بعد حصة زيد فليراجع (قوله نظير مامر) اى في شرح ولو اوصى لجيرانه الخ ويأتي اى في المتن اخر الفصل (قوله فان لم يقل لله تعالى الخ) ولو اوصى لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم اثلاثا نهاية ومغني (قوله بينه) اى ماذكر من الوصية بلا ذكر المصرف اى وبين الوقف اى بلا ذكر مصرف فلا يصح (قوله عليه) اى الغالب (قوله وغيرهما) الاولى كغيرهما (قوله فيهما) أى الغلبة والمساهلة المذكورتين ويحتمل أى المجهول والنجس (قول المتن لاقارب زيد) اى اورحمه مغني وروض (قوله وارثا) إلى قوله واعترض الرافعي في المغني (قوله وارثا) هذا لا يخالف مامر من عدم دخول الورثة لانه في ورثة الموصي فلو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثة نفسه كما يأتي والموصى لهم هنا اقارب زيد وهم من غير ورثة الموصي فلو اتفق ان بعض اقارب زيد من ورثة الموصي لم يدفع له شيء اه ع ش (قوله وغنيا الخ) اوحرا اورقيقا ويكون نصيبه لسيده اه نهاية زاد المغني إلا ان دخل سيده لئلا يتكرر الصرف للسيد باسمه واسم رقيقه اه (قوله فيجب استيعابهم الخ) هذا إن انحصروا وإن لم ينحصروا فكالوصية للعلوية مغني وروض مع شرحه وسيفيده الشارح بقوله ولا ينافيه قولهم الخ (قوله كما شمله) اى قوله وإن كثروا الخ وكذا ضمير ولا ينافيه (قوله ولا ينافيه قولهم الخ) اى المار انفا (قوله لو لم ينحصروا) اى الموصى لهم كاقارب زيد مثلا فكالعلوية اى في جواز الاقتصار على ثلاثة والتفصيل (قوله لان محله) اى قولهم المذكور وقوله حصرهم اى الموصى لهم (قوله لان هذا اللفظ) اى اقارب زيد مثلا (قوله ومن ثم) اى من اجل أن هذا اللفظ يذكر عرفا الخ (قوله ولم ينظر الخ) عطف على قوله صرف له الخ وقوله واستوى الخ على قوله لم يكن الخ (قوله ويجاب بانه في نفسه الخ) حاصله انه باعتبار اصل الواضع ليس جهة وباعتبار الاستعمال العرفي جهة فلوحظ في وجوب الاستيعاب الاول وفيما عداه الثاني هذا ولعل الاقرب ان يجاب بان الملحظ في عدم وجوب الاستيعاب عدم الحصر لا الجهة ومن ثم لو انحصرت اى الجهة وجب

وبني تميم) عطف على قول المتن كالعلوية وفي شرح م ر أو لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فهل هو كذلك كما في مسئلة السبكي المارة في الشرح (قوله واستوى) عطف على لو لم يكن له إلا قريب قال م ر في شرحه ويؤخذ من قولهم انه يدخل فيه غير الوارث مالو كان قريبه رقيقا فتصح ويكون نصيبه لسيده وهو الاوجه كما بحثه الناشري وإن تعقبه في الاسعاد فقال ينبغي دخولهم إن لم يكن له اقارب احرار فان كان فلا دخل

من الجهة بالنسبة لاعطاء من ذكر وقولهم يذكر عرفا شائعا الارادة جهة القرابة يشير لما ذكرته (لاأصلا) أي أبا أو أما (وفرعا) أي ولدا (في الاصح) ونقل الاستاذ ابو منصور إجماع الاصحاب عليه والاعتراض عليه مردود وذلك لانهم لا يسمون اقارب عرفا أي بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميتهما اقارب في غير ذلك وعدل (٥٨) عن قول اصله الاصول والفروع ليفيد دخول الاجداد والجدات والاحفاد ويؤخذ مما

في الوقف أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا أولادهم صرف اليهم لما مر ثم انه لو لم يكن له هنا قريب غير أولئك صرف اليهم (ولا تدخل قرابة الام في وصية العرب في الاصح) ونقل عن الجمهور لانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والاصح في الروضة ونقل عن الاكثرين دخولهم كالعجم لان العرب يفتخرون بها فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال عن سعد بن أبي وقاص سعد خالي فليرني امرؤ خاله ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الاقارب (باقرب جد ينسب اليه زيد) أو أمه بناء على دخول أقاربها (وتعد أولاده) أي ذلك الجد (قبيلة) واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه أو في درجته فلو اوصى لاقارب حسني لم تدخل الحسينيون وإن انتهوا كلهم إلى علي كرم الله وجهه أو لاقارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعي لا لمن ينسب لجد بعد شافع كاولاد اخوى شافع علي والعباس لانهم إنما ينسبون للمطلب او لاقارب

بعض اولاد الشافعي دخل فيها اولاده دون اولاد جده شافع (ويدخل في أقرب اقاربه) أي زيد (الاصل) اي الابوان (والفرع) اي الولد ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الاقربية المقتضي لزيادة القرب اوقوة الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بانه يوهم ان ثم اقرب من غير الاصول والفروع

المغني

الاستيعاب فيهما أيضا كما سلف في مبحث القبول اه سيد عمر (قوله بالنسبة لاعطاء الخ) يتامل اه سم (قوله وقولهم الخ) مبتدأ خبره قوله يشير الخ (قول المتن لا اصلا وفرعا) كذا في نسخ الشرح بلا النفي ولا يظهر عليه وجه نصب اصلا الخ والذي في المحلي والنهاية والمغني الا اصلا الخ بالاستثناء وهذا ظاهر (قوله اي ابا او اما) اي بالذات فقط وقوله اي ولدا اي اولاد الصلب فقط (قوله وذلك) راجع الى قول المتن لا اصلا وفرعا (قوله لانهم) اي والام والولد (قوله لا يسمون اقارب) اي بخلاف الاجداد والجدات والاحفاد اه مغني (قوله تسميتهما) اي الاصل والفرع (قوله في غير ذلك) الاولى في غيرها (قوله ليفيد دخول الاجداد الخ) اي في الاقارب بخلاف تعبير أصله فانه يقتضي خروجهم كالابوين والاولاد سيد عمر وسم (قوله انه لم يكن الخ) نائب فاعل يؤخذ (قوله هنا) اي في الوصية (قوله غير اولئك) اي الاب والام والفرع (قول المتن ولا تدخل قرابة ام) اي في الوصية للاقارب اه مغني (قوله لانهم لا يفتخرون) الى قوله اوقوة الجهة في المغني (قوله بها) اي بقرابة الام (قوله والاصح في الروضة الخ) وهو المعتمد نهاية ومغني ومنهج (قوله دخولهم) اي اقارب الام (قوله في الرحم) اي في الوصية للرحم (قوله لاقارب حسني) اي شخص منسوبون إلى سيدنا الحسن وقولهم لم يدخل الحسينيون اي المنسوبون إلى سيدنا الحسين وقوله وإن انتهوا الخ اي الحسنيون والحسينيون (قوله لا لمن ينسب الجد) عطف على قوله دخل كل من ينسب الخ بحسب المعنى ولو حذف اللام لظهر العطف عبارة المغني والوصية لاقارب الشافعي في زمنه او بعد موته لاولاد شافع الخ ولا يصرف الى من ينسب الى جد بعد شافع كاولاد علي والعباس اخوى شافع اه وهي ظاهرة (قوله او لاقارب بعض اولاد الشافعي الخ) اي لو اوصى في هذا الوقت لاقارب بعض الخ اه مغني قال النهاية قد مر في الزكاة آله صلى الله عليه وسلم فلو اوصى لآل غيره صحت الوصية وحمل على القرابة في اوجه الوجهين لا على اجتهاد الحاكم واهل البيت كالآل نعم تدخل الزوجة فيهم اي اهل البيت ايضا ولاهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مؤنته اولا بائه دخل اجداده من الطرفين اولامهاته دخلت جداته منهما ايضا ولا تدخل الاخوات في الاخوة كعكسه والاحماء آباء الزوجة وكذا ابوزوجة كل محرم رحم حمو والاصهار فشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحرم كل محرم بنسب اورضاع او مصاهرة والوصية للموالي كالوقف عليهم اه زاد المغني ولا يدخل فيهم المدبر ولام الولد اه قال ع ش قوله الاختان اي اقارب الزوجة وقوله كالوقف عليهم اي فيشمل العتيق والمعتق اه (قوله اي الولد) اي اولاد الصلب (قوله رعاية) تعليل للمتن مع مازاده الشارح بقوله ثم غيرهما الخ (قوله وبهذا) اي قوله اوقوة الجهة اندفع الاعتراض الخ يحتمل ان وجه اندفاعه ان المراد بالاقربية ما يشمل قوة الجهة كما يدل عليه قوله اوقوة الجهة والاقرب بهذا

لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية اه (قوله أي بالنسبة الخ) يتامل (قوله ليفيد دخول الاجداد الخ) أي في الاقارب (قوله ويدخل في اقرب اقاربه الاصل والفرع) قال في التكملة نوزع في تعبيره بالدخول مع انه ليس اقرب الاقارب غيرهما فلو قال واقرب الاقارب الاصل والفرع لكان اصوب واجيب بانهما اقرب على الاطلاق ويصح إطلاق الدخول بمعنى ان كلا منهما داخل واذا اخذناه على الاطلاق بل بالنسبة إلى الموصى لاقاربه فقد لا يكونان وله اقارب غيرهما واقربهم اليه مثلا الاخ والعم فتكون الوصية له وبهذا يكون تعبير المصنف احسن اه وقوله بل بالنسبة إلى الموصى لاقاربه هلا قال لاقرب اقاربه فان صورة المسئلة فاذا اوصى لاقرب اقاربه وليس له اصل ولا فرع قدم الاخ على الجد والعم لانه اقوى جهة واقرب كما تفيده عبارة المنهج وهي او اوصى لاقرب اقاربه فالذرية قربى فقربى فابوة فاخوة فبنوتها فجدودة اه (قوله وبهذا)

واندفع قول شارح المراد بالاصل الاب والام واصولهما (والاصح تقديم) الفروع وان سفلوا ولو من اولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة من قبل (٥٩) الاب او الام القربى فالقربى نظرا في الفروع إلى قوة الارث والعصوبة في الجملة وفي الاخوة إلى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤلة فيستويان ثم بنوتهما ويستويان ايضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على ابي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها اه قال غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء إذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على اب و) تقديم (اخ) وذريته من اي جهاته (على جد) من اي جهاته (ولا يرجح بذكورة ووارثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت لاستواء الجهة في كل نعم يقدم الشقيق على غيره ويستوي الاخ للاب والاخ للام (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه اقرب منه في الدرجة ﴿فرع﴾ اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكله الرافعي بان القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو اوصى لاحد رجلين او لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الاذرعي

المعنى من غير الاصول والفروع متحقق في الجملة كما في الاخ المقدم على الجد ويحتمل ان وجهه ان الاقرب حقيقة متحقق في الجملة اي بعد فقد الاصل والفرع كالاخوة بالنسبة لبنيهم فليتامل وفي اقتضاء وصف الاقربية قوة الجهة بدون زيادة اقربية نظر لا يخفى اه سم وفي تعقيبه الاحتمال الاول بقوله وفي اقتضاء وصف الاقربية الخ ميل إلى ترجيح الاحتمال الثاني كما اقتصر عليه المغني لكن كلام الشارح كالصريح في ارادة الاحتمال الاول وإلا فيكون قوله او قوة الجهة مستدركا ويمكن ان يكون المشار اليه قول الشارح ثم غيرهما الخ (قوله واندفع قول شارح الخ) ان كان وجه اندفاعه انه يرد على قوله واصولهما تقديم الاخ مثلا على اصولهما فيرد عليه ان كلام ذلك في مجرد دخولهم في اقرب الاقارب واتصافهم بهذا الوصف واما الترتيب بينهم وبين غيرهم فامر اخر معلوم مما ياتي فليتامل اه سم (قوله تقديم الفروع) إلى الفرع في المغني إلا قوله قال غيره إلى المتن (قوله ولو من اولاد البنات) غاية وقوله الاقرب فالاقرب تفصيل لقوله تقديم الفروع الخ (قوله فيقدم ولد الولد الخ) ويستوي اولاد البنات اه مغني (قوله ثم الابوة) عطف على الفروع (قوله من قبل الاب او الام القربى فالقربى) راجع إلى قوله ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة (قوله نظر في الفروع الخ) تعليل للترتيب المذكور (قوله ويستويان ايضا) اي يستوي بنوة العمومة وبنوة الخؤولة (قوله لكن بحث ابن الرفعة الخ) ضعيف اه ع ش (قوله والخال الخ) عطف على العم (قوله في ذلك) اي في التقدم على ابي الجد (قوله إذا تقرر ذلك) اي الترتيب بقوله والاصح تقديم الفروع الخ (قول المتن بل يستوي الاب والام الخ) كما يستوي المسلم والكافر اه مغني (قوله نعم يقدم الشقيق الخ) اي هنا وفي الوقف اه ع ش (قوله يقدم الشقيق الخ) عبارة المغني يقدم ولد الابوين من الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم على ولد احدهما ويقدم اخ لاب على ابن اخ لابوين اه (قول المتن ابن البنت) عبارة شرح المنهج ولد البنت اه (قوله وجب استيعاب الاقربين) يتامل هذا مع قوله من اقرب اقارب زيد وما المراد من الاقربين الذين يجب استيعابهم اه ع ش اقول المراد بهم معلوم من قول المصنف ويدخل في اقرب اقاربه الخ مع قول الشارح ثم غيرهما عند فقدهما الخ (قوله واستشكله الرافعي الخ) اقول يجوز ان يكون الصورة المرادة لهم ما لو كان ذلك بلفظ اعطوا جماعة الخ وعليه فلا اشكال اه سيد عمر (قوله فهو) اي ما نحن فيه من الوصية (قوله بان ما ذكره) اي الرافعي (قوله من كل وجه الخ) هذا لا يصح مع التقييد بقوله من جماعة معينين اه سم (قوله لانه لما ربط الخ) استشكله سم راجعه

أي قوله او قوة الجهة اندفع الاعتراض عليه ويحتمل أن وجه اندفاعه أن المراد بالاقربية ما يشمل قوة الجهة كما يدل عليه قوله او قوة الجهة والاقرب بهذا المعنى من غير الاصول والفروع متحقق في الجملة كما في الاخ المقدم على الجد ويحتمل ان وجهه ان الاقرب حقيقة متحقق في الجملة اي بعد الاصل والفرع كالاخوة بالنسبة لبنيهم فليتامل وفي اقتضاء وصف الاقربية قوة الجهة بدون زيادة اقربية نظر ولا يخفى (قوله واندفع قول شارح) ان كان وجه اندفاعه انه يرد على قوله واصولهما تقديم الاخ مثلا على اصولهما فيرد عليه ان كلام ذلك الشارح في مجرد دخولهم في اقرب الاقارب واتصافهم بهذا الوصف واما الترتيب بينهم وبين غيرهم فامر اخر معلوم مما ياتي فليتامل (قوله من كل وجه) هذا لا يصح مع التقييد بقوله من جماعة معينين (لانه لما ربط الموصى لهم بوصف الاقربية علم الخ) يرد عليه انه لم يربطه بمجرد ذلك الوصف بل مع معنى من التي المتبادر منها في مثل هذا التركيب التبعيض المؤيد بانه لو اراد البيان لكان الظاهر ترك لفظي جماعة ومن والاقتصار على قوله اوصيت لاقرب اقارب زيد إذ لا فائدة في زيادة تينك اللفظتين على ذلك التقدير مع ابهامهما خلاف مراده عليه ايضا واما الاستغراق فلا موقع له هنا كما لا يخفى فانظر مع ذلك قوله فاتضح ما ذكروه فاي اتضاح له وكان ينبغي ان كان ولا بد ان يقول فقرض في الجملة ما ذكروه فتدبر (قوله علم) ممنوع ويحتاج الى الفرق اه واقول يمكن ان يفرق بما ذكره فيه ابهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصى بوصف لهم الاقربية علم ان مراده اناطة الحكم بها من غير نظر لمن لانها كما تفيد التبعيض تفيد الاستغراق او الابتداء

فاعرضوا عنها لانبهامها وقضوا بالقرينة التى ذكرتها على ان لنا ان نقول انها هنا للبيان لا غير بمعونة تلك القرينة فاتضح ماذكروه واندفع ما لشيخنا هنا المستلزم لاخراج كلامهم عن ظاهره بل صريحه المصرح به كلام الرافعى (ولو اوصى لاقارب نفسه) او اقرب اقارب نفسه (لم تدخل ورثته فى الاصح) وان صححنا الوصية للوارث لانه لا يوصى له عادة فتختص بالباقين وفى الروضة لو اوصى لاهله فهم من تلزمه نفقتهم اى غير الورثة فيما يظهر من كلامهم ويظهر ايضا فيمن (٦٠) اوصى بزكاة او كفارة عليه انه يجوز للوصى والقاضى الصرف للوارث فى هذه لان الآخذ فيها لم ياخذ بجهة الوصية اليه قصدا لان المصرف هنا غير مقصود وانما المقصود بيان ما اشتغلت به ذمته لتبرأ لا غير وحينئذ فلا ياتى هنا قولهم لانه لا يوصى له عادة بخلاف الوصية بالتصدق عنه مثلا فان المتبادر منه قصد المصرف من نحو الفقراء لما مر ان غالب الوصايا لهم ومتى ادير الامر على قصد المصرف اتضح عدم دخول ورثته نظرا للعادة المذكورة فان لم يكن غيرهم فيحتمل انه كما مر انفا ويحتمل الفرق بما افاده التعليل ان الوارث لا يوصى له عادة بخلاف غيره

﴿فصل﴾ فى احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه (تصح الوصية بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه ووطأ به هنا لما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهى للتابيد وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح ومن ثم اعترض الشيخان اطلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة والكسب والخدمة فى القن والمنفعة اى والسكنى والغلة فى الدار ثم استحسنا ان المنفعة تتناول الخدمة والسكنى اى وغيرهما مما صرحا به قبل لكن بقيده الآتى فى الغلة وان كلا من الخدمة والسكنى لا يفيد غيره ومن ثم لو استاجرتا للخدمة لم يكلفه نحو كتابة وبناء قالا بل ينبغى ان الوصية بالغلة او الكسب لا تفيد استحقاق سكنى ولا ركوب ولا استخدام وبواحد من هذه الثلاثة لا تفيد استحقاق غلة ولا كسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة مقابلة للعين اه

(قوله فاعرضوا عنها الخ) اى لفظة من (قوله على ان الخ) ممنوع وقوله بمعونة تلك القرينة لا دلالة لتلك على البيان اه سم (قوله فاتضح ماذكروه) اى وجوب استيعاب الاقربين (قوله واندفع ما لشيخنا الخ) عبارته فى شرح الروض عقب سوق كلام الرافعى وقول الاذرعى ما نصه وقد يقال صورة المسئلة هنا ان يقول لاقرب اقارب زيد ويصدق عليه انه اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد انتهت اه سم (قوله او اقرب اقارب نفسه) والترتيب حينئذ كما مر لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الموصى به للاقرب من غير الوارثين اذا لم يجز الوارثون الوصية مغنى وروض (قوله فيما يظهر) كذا فى شرح الروض (قوله عليه) اى الموصى (قوله لانه لا يوصى الخ) مقول قولهم (قوله غيرهم) اى غير الورثة فيحتمل الخ لعله الاقرب فليراجع (قوله كما مر انفا) اى فى شرح لا اصلا ولا فرعا فى الاصح

﴿فصل فى احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت﴾ (قوله فى احكام معنوية) الى قوله ومن ثم اعترض فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وما اقتضاه الخ (قوله نحو عبد ودار) من الدواب والعقارات اه مغنى (قوله كما قدمه) اى اول الباب بقوله وبالمنافع (قوله لما بعده) اى لاجل ترتيب الاحكام الآتية اه كردى عبارة المغنى وانما اعادها ليرتب عليها قوله ويملك الموصى له الخ (قوله وهى) اى المطلقة اه مغنى (قوله والمنفعة الخ) اى وبين المنفعة والسكنى الخ (قوله ومن ثم استحسنا الخ) قال السبكى والمنافع والغلة متقاربان وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شىء غير تلك المنفعة اما بفعله كاستغلال او بعوض عن فعل غيره او من عند الله تعالى وذلك الشىء يسمى غلة فالموصى له به يملكه من غير ملك العين والمنفعة كاجرة العبد والدار والحانوت وكسب العبد وما ينبت من الارض كله غلة تصح الوصية به كما تصح المنفعة اه مغنى (قوله تتناول الخدمة) اى فى العبد وقوله السكنى اى فى الدار اه سم (قوله مما صرحا به الخ) من الاجارة والاعارة والوصية بها والاكساب المعتادة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجرة الحرفة لانها ابدال منافعه اه سم (قوله لكن بقيده) اى الغير (قوله الآتى فى الغلة) يحتمل انه اشارة الى اعتبار ما يحصل لا بنفسه احترازا عن نحو الثمرة كما يستفاد ذلك من قوله الآتى فالغلة قسمان الخ اه سم وقال الكردى وهو قوله التى هى الفوائد العينية اه والاول هو الظاهر (قوله وبناء) بكسر الباء وتخفيف النون (قوله وبواحد) عطف على قوله بالغلة وقوله من هذه الثلاثة اى السكنى والركوب والاستخدام (قوله لان الغلة الخ) تعليل لقولهما بل ينبغى ان الوصية بالغلة لا تفيد استحقاق سكنى الخ وبواحد من هذه الثلاثة لا تفيد استحقاق غلة فقوله والمنفعة

وقوله بمعونة تلك القرينة لا دلالة لتلك على البيان (قوله واندفع ما لشيخنا) عبارته فى شرح الروض عقب سوق كلام الرافعى وقول الاذرعى ويحتاج الى الفرق ما نصه وقد يقال صورة المسئلة هنا ان يقول لاقرب اقارب زيد ويصدق عليه انه اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد انتهى

﴿فصل فى احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه﴾ (قوله يتناول الخدمة) اى من العبد والسكنى اى فى الدار (قوله مما صرحا به) منه الاجارة والاعارة والوصية بها والاكساب المعتادة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجرة الحرفة لانها ابدال منافعه (قوله الآتى فى الغلة) يحتمل انه اشارة الى اعتبار ما يحصل لا بنفسه احترازا عن نحو الثمرة كما يستفاد ذلك من قوله الآتى فالغلة قسمان الخ (قوله

ولا ينافى ماذكراه فى المنفعة خلافا لمن توهمه شمولها للكسب لما يأتى أنه بدلها وقول ابن الرفعة الخدمة أن تفيد ما تفيده المنفعة ضعيف وكذا قوله أن الغلة تفيد السكنى وقوله ليس فى للغلة محمل فى الدار غير المنفعة وكون المنفعة مقابلة للعين لا يمنع أن الغلة المضافة للدار بمعنى المنفعة اه وقال غيره الوجه ان المنافع تشمل الغلة والكسب والغلة وإن كانت فائدة عينية هى معدودة من منافع الارض والغلة والكسب لا تفيد نحو ركوب وسكنى ومنفعة بل ما يحصل من الغلة والكسب خاصة والمفهوم من المنفعة أعم مما يفهم منهما اه وفى بعضه نظر يعرف مما تقرر والحاصل ن ماذكره الشيخان صحيح ومن ثم اعتمده المحققون وأن المنفعة تطلق على ما يقابل العين ومن ثم فسرها الامام وغيره هنا بانها ما يملك بعقد الاجارة الصحيح والمملوك به قصدا هو محض المنفعة لا غير واستتباعها للعين إنما هو للضرورة (٦١) أو الحاجة كما بينوه ثم وهذا الاطلاق هو المتبادر منها هنا فمن ثم حملوها عليه كما حملوا الوصية على عود اللهو فيما مر لذلك وقد تطلق على ما هو اعم من ذلك فتشمل حتى الغلة التى هى الفوائد العينية الحاصلة لا بفعل احد وهذا لا يعمل به هنا إلا لقرينة فالغلة قسمان قسم يحصل بدل استيفاء منفعة فتتناوله المنفعة بلا قرينة وقسم يحصل بنفسه فهو اجنبى عن المنفعة فاحتاج تناولها له الى قرينة ومن هذا يعلم انه لا يصح الايصاء بدراهم يتجر فيها الوصى ويتصدق بما يحصل من ربحها لان الربح بالنسبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لانه لا يحصل إلا بعد زوالها وهذا اوضح خلافا لمن وهم فيه وأن الذى يتجه فى نحو النخلة والشاة انه ان اوصى بفوائدهما او بغلتهما اختص بنحو الثمرة واللبن والصوف او بمنافعهما لم يدخل نحو الثمرة إلا ان قامت قرينة ظاهرة على إرادة ما يشمل الغلة بان لم يكن لها منفعة تقصد غير نحو ثمرتها أو اطرد عرف الموصى بذلك وقدمر لذلك نظائر فان قلت ما منفعة النخلة والشاة غير الغلة قلت ربط نحو الدواب فى النخلة ونشر نحو الثياب عليها ونحو دياسة الشاة للحب فانه يصح استئجارها لذلك كما صرحوا به ﴿تنبيه﴾ وقع فى الروضة هنا انه لو اوصى بخدمة عبده سنة غير معينة كان تعيينها للوارث ونازع فيه الاذرعى ثم قال ينبغى حملها على سنة متصلة بموته وكانه أخذ هذا من نظيره الآتى أنه لو أوصى بمنفعة داره سنة حملت على السنة التى تلى الموت وهو أخذ ظاهر إلا أن يفرق بانه هنا أبقى للوارث شركة فى المنافع إذ ما عدا الخدمة من نحو كتابة وبناء له خلافا لابن الرفعة كما تقرر وعند بقاء حق للوارث تكون الخيرة فى تسليم ما عداه اليه لانه أصلى والموصى له عارض فلقوة حقه كان التعيين اليه وأما ثم فلم يبق له حقا فى المنفعة فلم يعارض حق الموصى له فانصرف حقه لاول سنة تلى الموت إذ

أى الشاملة لهذه الثلاثة ويحتمل أن ذلك تعليل لاعتراض الشيخين المتقدم (قوله ماذكراه فى المنفعة) أى من انها مقابلة للعين وقوله شمولها للكسب اى مع انه عين ومثله غلة تحصل بدل استيفاء منفعة اخذا مما سياتى فى قوله فالغلة قسمان الخ اه سم (قوله وقول ابن الرفعة ان الخدمة الخ) هذا مقابل قولهما السابق ان الخدمة لا تفيد غيرها وقوله ان الغلة الخ مقابل قولهما السابق ان الوصية بالغلة لا تفيد استحقاق سكنى وقوله ليس للغلة الخ مقابل اعتراضهما إطلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة فى الدار (قوله محمل فى الدار) الاولى القلب (قوله وكون المنفعة الخ) جواب سؤال (قوله لا يمنع الخ) خبر الكون (قوله غيره) أى غير ابن الرفعة (قوله والغلة الخ) جملة اعتراضية وقوله وإن كانت الخ غاية (قوله والغلة والكسب الخ) اى وان الغلة الخ (قوله لا تفيد نحو ركوب الخ) موافق لقوله السابق قالا بل ينبغى الخ اه سم (قوله خاصة) خبر ما يحصل (قوله وفى بعضه) اى بعض ما قاله الغير ولعل مراده بذلك البعض قوله ان المنافع تشمل الغلة وقوله والمفهوم من المنفعة اعم مما يفهم من الغلة فليتامل (قوله والحاصل) اى حاصل ما فى هذا المقام (قوله هنا) اى فى الوصية (قوله واستتباعها) اى المنفعة او الاجارة (قوله ثم) اى فى الاجارة (قوله وهذا الاطلاق) اى اطلاق المنفعة على مقابل العين (قوله كما حملوا الوصية) اى بعود (قوله وقد تطلق) اى المنفعة (قوله الحاصلة لا بفعل احد) اى كالثمرة (قوله وهذا) اى الاطلاق الثانى القليل (قوله ومن هذا) اى من الحاصل اه ع ش ويحتمل من اقتصار المصنف على المنافع والغلة (قوله يعلم انه لا يصح الخ) اقره ع ش كابن سم (قوله بالنسبة لها) اى للدراهم (قوله وان الذى الخ) عطف على قوله انه لا يصح الخ (قوله بان لم يكن لها) اى النخلة ولو ثنى الضمير ليرجع الى الشاة أيضا لكان أنسب (قوله أو اطرد) عطف على قوله لم يكن الخ (قوله بذلك) أى باطلاق منفعة النخلة على نحو ثمرتها (قوله استئجارها) اى الشاة ولو ثنى الضمير ليرجع الى النخلة ايضا لكان انسب (قوله هنا) اى فى باب الوصية (قوله وكانه) اى الاذرعى (قوله الاتى) اى فى شرح ان اوصى بمنفعته مدة (قوله إلا ان يفرق بانه الخ) فرق فى المغنى بهذا الفرق ايضا اه سيدعمر (قوله هنا) اى فى مسئلة العبد وقوله ابقى اى الموصى (قوله كما تقرر) اى فى اول الفصل (قوله لانه) اى الوارث اصلى لعل الانسب إسقاط الياء (قوله واما ثم) اى فى مسئلة الدار (قوله فلم يعارض) اى حق الوارث

ولا ينافى ماذكراه فى المنفعة) أى من أنها مقابلة العين (قوله خلافا لمن توهمه شمولها للكسب) أى مع انه عين ومثله غلة تحصل بدل استيفاء منفعة اخذا مما سياتى فى قوله فالغلة قسمان الخ (قوله ان المنافع تشمل الغلة والكسب) هذا موافق لقوله السابق شمولها للكسب لما سياتى انه بدلها مع ما فيه ويوافق ذلك قوله الاتى اعم مما يفهم منهما لان حاصله ان المنفعة تشمل الكسب والغلة (قوله لا تفيد نحو ركوب وسكنى) موافق لقوله السابق قالا بل ينبغى الخ (قوله وفى بعضه) يتامل (قوله لان الربح الخ) انظر هذا التعليل مع انه لم يذكر ما يفيد تصور المسئلة بالايصاء بالمنفعة او الغلة

لامعارض له فيها فتامله ومما يؤيد ذلك قول القاضي لو اوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها للوارث اى لانه بقيت له المنافع غير الثمرة فهو كالوصية بالخدمة فيما ذكر (٦٢) (ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها مطلق المنفعة او اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير مامر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له ان يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر به عند الامن ويده يد امانة وورثت عنه ومحل ذلك فى غير مؤقتة بنحو حياته على اضطراب فيه والا كانت اباحة فقط كما لو اوصى له بان ينتفع او يسكن او يركب او يخدمه فلا يملك شيئا مما مر ويأتى لانه لما عبر بالفعل واسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته بخلاف منفعته او خدمته او سكناها او ركوبها خلافا لابن الرفعة والتعبير بالاستخدام كهو بان يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ويستقل الموصى له بتزويج العبد اى ان كانت الوصية مؤبدة والا احتيج الى اذن الوارث ايضا فيما يظهر كما انه لا بد من رضاهما فى الامة مطلقا (و) يملك ايضا (اكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد واجرة حرفة لانها ابدال المنافع الموصى بها (لا النادرة) كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) اى الامة اذا وطئت بشبهة او نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه وما لا فى الروضة بالنصب واصلها الى انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعى بينه وبين الموقوف عليه بان ملك الثانى اقوى لملكه النادر والولد بخلاف الاول

قضية سالبة لا تقتضى وجود الموضوع (قوله ومما يؤيد ذلك) اى الفرق (قوله بالمنفعة) الى قوله ويستقل فى النهاية (قوله نظير مامر) اى قبيل التنبيه (قوله فليست) اى الوصية بالمنفعة اباحة الخ خلافا لابى حنيفة وقوله للزومها بالقول اى بخلاف العارية اه مغنى (قوله ويوصى بها) اى بالمنفعة وقوله ويسافر به اى بمحل المنفعة اه رشيدى (قوله ومحل ذلك) عبارة النهاية واطلاقه المنفعة يقتضى عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة لكن قيده فى الروضة بالمؤبدة او المطلقة اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه حياتك فالمجزوم به فى الروضة واصلها هنا انه ليس تمليكا وانما هو اباحة فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان اصحهما كما قاله الاسنوى المنع اه وعبارة المغنى تنبيه اطلاق المنفعة يقتضى عدم الفرق بين المؤبدة والمقيدة وهو كذلك كما قطعا به فى باب الاجارة خلافا لما مشيا عليه هنا من ان الوصية المقيدة اباحة فلا يؤجر اه قال ع ش قوله يقتضى عدم الفرق معتمد وقوله حياتك او حياة زيد وقوله فالمجزوم به الخ معتمد وقوله كما قاله الاسنوى الخ معتمد اه (قوله بنحو حياته) ظاهره ان المؤقتة بنحو حياته اباحة وان لم يعتبر خلاف ظاهر شرح الروض اى والمغنى بالفعل وهو صريح قول الشيخين اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه حياتك فهو اباحة وليس بتمليك انتهى اه سم (قوله والا) اى بان كانت مؤقتة بنحو حياة كانت اباحة اى بخلاف المؤقتة بنحو سنة فليست اباحة بل تمليك كما يفيده كلام كل من الشارح والنهاية والمغنى (قوله كما لو اوصى) الى قوله بخلاف بمنفعته فى المغنى (قوله مما مر) اى من الاجارة وما عطف عليها وقوله ويأتى اى فى قوله ويملك ايضا اكسابه الخ (قوله بخلاف منفعته الخ) اى بخلاف ما لو قال اوصيت بمنفعة الخ اه رشيدى (قوله والتعبير بالاستخدام كهو) بان يخدمه بخلاف الخدمة اى فيقصر الاول على مباشرته بنفسه ولا يجوز له نحو الاجارة بخلاف الثانى (قوله ويستقل الموصى له الخ) خالف النهاية والمغنى فقالا وفاقا للشهاب الرملى ان المزوج للموصى بمنفعته ذكرا كان او انثى الوارث باذن الموصى له اى مطلقا مؤبدة او مؤقتة قال ع ش ان المزوج الخ قوله هو ظاهر فى الانثى بان يجبرها عليه فيتولى تزويجها اما العبد فالمراد بتزويجه الاذن له فيه وعليه فكان الظاهر ان يقول ولا يصح تزوج العبد الموصى بمنفعته الا باذن الوارث والموصى له اه (قوله مؤبدة) اى بان ذكر فيها لفظ التابيد او اطلقت (قوله والا) اى بان كانت مؤقتة (قوله مطلقا) اى مؤبدة او مؤقتة (قوله كاحتطاب) الى قوله وكما يملكه الموقوف عليه فى المغنى والى قوله لا ولدها فى النهاية الا قوله فيما اذا ابدت المنفعة (قوله لانها ابدال المنافع الخ) ومن ذلك ابن الامة فهو للموصى له فله منع الامة من سقى ولدها الموصى به لاخر لغير اللبا اما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد اه ع ش (قوله لا النادرة) هو فى النهاية والمغنى بالقلم الاسود لكن عبارة الثانى بخلاف النادرة (اذا وطئت بشبهة الخ) عبارة المغنى وشرح الروض ان زوجت او وطئت بشبهة اه (قوله يملكه الخ) خبر مهرها فى المتن (قوله وكما يملكه الخ) عطف على قوله لان الخ (قوله وفرق الاذرعى) اى على مقابل الاصح الذى مال اليه فى الروضة واصلها اه ع ش (قوله بينه) اى الموصى له (قوله والولد)

(فى غير مؤقتة بنحو حياته الخ) ظاهره ان المؤقتة بغير حياته اباحة وان لم يعبر خلاف ظاهر شرح الروض بالفعل وهو صريح قول الشيخين واللفظ لاصل الروضة اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه حياتك فهو اباحة وليس بتمليك فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصى ولو قال اوصيت لك بان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة ايضا لا تمليك بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها او خدمته هكذا ذكره القفال وغيره انتهى لكن اول فى شرح الروض قوله بمنافعه من قوله نعم قوله اوصيت لك بمنافعه حياتك اباحة بقوله اى بان تنتفع به (ويستقل الموصى له بتزويج العبد) قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد ان الموصى له لا يستقل بتزويج العبد بناء على ان الكسب النادر لمالك الرقبة وان مؤن النكاح تتعلق بالكسب النادر ففى النكاح ضرر على الوارث فلا يفعل بغير اذنه وما فى الوسيط مبنى على ان مؤن

ويملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فقوي الاستتباع بخلافه هنا ورد هذا بان الموصى له بالمنفعة ابدا قيل فيه انه يملك الرقبة ايضا ويرد الاولان بان الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة

ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له اقوى وعدم ملكه النادر انما هو لعدم تبادر دخوله والولد إنما هو لما ياتى ولانه جزء من الام وهو لا يملكها لا ان ذلك لضعف ملكه ومن ثم كان المعتمد ملكه المهر وفاقا للاسنوى وغيره وانه فيما اذا ابدت المنفعة لا يحد لو وطىء بخلاف الموقوف عليه لما تقرر من ان ملكه اضعف وايضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له فاندفع ما قيل الوجه التسوية بينهما او وجوب الحد فى الوصية دون الوقف والاوجه فى ارش البكارة انه للورثة لانه بدل إزالة جزء من البدن الذى هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن أو كسبه أو غلة دار اوسكناها لم يستحق غيرها كما مر فليس له فى الاخيرة عمل الحدادين والقصارين إلا ان دلت قرينة على ان الموصى اراد ذلك على الاوجه (لا ولدها) اى الموصى بمنفعتها امة كانت والحال انه من زوج اوزنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه لم يعارضه اقوى منه بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض اقوى لملك الموصى له لما قدم عليه (فى الاصح بل هو) ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها او حملت به بعد موت الموصى لانه الآن من فوائد ما استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت

بالنصب عطفا على النادر (قوله ويملك الوارث) هو بالباء الموحدة عطفا على قوله بان ملك الثانى اقوى اه رشيدى (قوله قال غيره) اى غير الاذرعى وقوله ولانه الخ عطف على قوله لملكه الخ ولو قال وبانه الخ عطفا على قوله بان ملك الخ كان انسب (قوله بخلافه الخ) اى الاستتباع فى ملك الموصى له (قوله ورد هذا) اى فرق الغير (قوله ويرد الاولان) اى فرقا الاذرعى (قوله والسفر بها) يعنى بالعين الموصى بمنفعتها اه ع ش (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) اى فليس له واحد منها والمراد بمنع الاجارة منه انه لا يؤجر ان لم يكن ناظرا والا فالاجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفا عليه اه ع ش (قوله وعدم ملكه) مبتدأ خبره إنما هو الخ وقوله والولد بالنصب عطفا على النادر (قوله لما ياتى) اى فى شرح لا ولدها وقوله ولانه الخ عطف على لما ياتى (قوله ولانه جزء من الام الخ) هذا موجود ثم ايضا اه سم فيما ياتى فحقه ان يحذف (قوله لا ان ذلك) اى عدم تملك الموصى له النادر والولد وهو معطوف على قوله انما هو لعدم تبادر دخوله ولما ياتى (قوله ومن ثم) اى ان ملك الموصى له اقوى (قوله كان المعتمد ملكه المهر) ﴿فرع﴾ الوجه ان الموصى له كالاجنبى فى حرمة الخلوة والنظر سم على حج قضيته انه لا فرق فى النظر بين كونه بشهوة اولا وانه لا فرق بين النظر لما بين السرة والركبة وغيره اه ع ش (قوله وانه الخ) عطف على قوله ملكه المهر (قوله فيما اذا ابدت المنفعة الخ) والمعتمد كما قال شيخى انه لا حد مطلقا اه مغنى عبارة النهاية ومن ثم لم يحد الموصى له لو وطىء الموصى بها ولو مؤقتة خلافا لبعض المتاخرين قال ع ش منهم حج حيث قيد بالمؤبدة اه (قوله لا يحد) اى ويعزر اه ع ش (قوله وايضا الخ) عطف على قوله لما تقرر الخ (قوله فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى الخ) يعنى انه موقوف عليه وهو من اهل الوقف وان لم يستحق الا بعد البطن الاول على ما هو مقرر فى محله وبه يندفع ما فى حاشية الشيخ وكان الاولى فى عبارة الشارح وايضا فحق البطن الثانى ثابت فى الموقوفة ولو مع وجود البطن الاول انتهت اه رشيدى (قوله التسوية بينهما) اى فى سقوط الحد عنهما او وجوبه عليهما اه ع ش (قوله فى ارش البكارة) اى وارش طرفه المقطوع مغنى وع ش (قوله انه للورثة الخ) جزم به المغنى (قوله كخدمة قن) وينبغى ان تحمل على الخدمة المعتادة للموصى له وما زاد على ذلك يكون للوارث استخدامه فيه اه ع ش (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ما تقدم من ملكه للمنفعة الموصى بها ملك هذه وان كانت خاصة اه ع ش (قوله كما مر) اى فى اول الفصل (قوله فى الاخيرة) اى فى الوصية بسكنى الدار (قوله اراد ذلك) اى ما يشمله (قوله امة كانت الى قول المتن وعليه) فى النهاية الا قوله ومنه يؤخذ الى وكالكفارة النذر وقوله وظاهر الى المتن (قوله والحال انه من زوج او زنا) فان كان من شبهة فسياتى فى شرح وله إعتاقه اه سم عبارة ع ش بخلافه من الموصى له او الوارث فانه حر وكذا لو كان من اجنبى بشبهة اه (قوله او غيرها) اى كبهيمة سم وع ش (قوله له) اى الولد والجارة متعلق بملك الخ (قوله بخلافه) اى الولد هنا اى فى الوصية (قوله المستتبع) اى ملك الاصل له اى الملك الولد ويحتمل ان الضمير الاول للاصل والثانى الولد (قوله ان كانت) إلى المتن حقه ان يؤخر ويكتب بحل قوله جزءا منها (بخلاف الحادث الخ) اى فهو ملك للوارث اه ع ش (قوله بعد الوصية الخ) اى وإن انفصل بعد موت الموصى اه بجيرمى (قوله وقبل الموت) ولو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت او بما قبله فيه نظر

النكاح لا تتعلق بالنادر او انه للموصى له بالمنفعة اه وقال ولد مر فى شرحه والمزوج له ذكرا كان او انثى الوارث باذن الموصى له كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله ولانه جزء من الام الخ) هذا موجود ثم ايضا (قوله ومن ثم كان المعتمد الخ) شرح هذه المقالة) اعتمده مر ثم ايضا ﴿فرع﴾ الوجه ان الموصى له كالاجنبى فى حرمة الخلوة والنظر (قوله والحال انه من زوج او زنا) فان كان من شبهة فسياتى اى فى شرح وله

وان وجدعنده لحدوثه فيما لم يستحقه إلى الان (كالام) فى حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء منها ولو نص فى الوصية على الولد دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب (٦٤) مال وجب شراء مثله به رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكاله فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم ويباع فى الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما إذا فدى (وله) اى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (إعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كاباصله ولو مؤبدا لانه خالص ملكه نعم يمتنع إعتاقه عن الكفارة وكتابته لعجزه عن الكسب ومنه يؤخذ انها لو اقتت بزمن قريب لايحتاج فيه لنفقة أو بقى من المدة مالا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها وكتابته لعدم عجزه حينئذ وعلى هذا يحمل مابحثه الاذرعى فتامله وكالكفارة النذر على الاوجه لانه يسلك به مسلك الواجب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين وللوارث ايضا وطؤها ان امن حبلها ولم يفوت به على الموصى له منفعة يستحقها فان لم يامنه امتنع خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالحمل اما ولدها من الوارث فحر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله لينتفع به الموصى له وتصير ام ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وظاهر ان الواطىء بشبهة يلحقه الولد ويكون حرا وتلزمه قيمته ايشترى بها مثله كما ذكر (وعليه) اى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان او غيره الدابة

والاقرب الثانى اه ع ش (قوله وان وجد عنده) اى انفصل عند الموت (قوله فيما لم يستحقه) اى الموصى له الى الان اى آن الحدوث (ولو نص) اى الموصى وقوله على الولد اى الحادث بعد الموت اه ع ش والاولى التعميم وارجاعه لجميع انواع الحمل المتقدمة انفا (قوله ولو قتل) الي قوله ويفرق فى المغنى (قوله فوجب مال) اى بان كانت الجناية عليه خطأ او شبه عمد او عفى عن القصاص على مال فان اقتص بطلت الوصية اه ع ش (قوله والمشترى الوارث) اى ان لم يكن وصى والا فيستقل ويقدم على الوارث سم على حج اه ع ش (قوله يفرق بينه) اى بين الوصية (قوله ويباع فى الجناية الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية كالو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها فان وجب مال بعفو او بجناية توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث او الموصى له ولو قطع طرفه فالارش للوارث وان جنى عمدا اقتص منه او خطأ او شبه عمد او عفى على مال تعلق برقبته وبيع فى الجناية ان لم يفدياه فاذا زاد الثمن على الارش اشترى فى الزائد مثله وان فدياه او احدهما او غيرهما عاد كما كان وان فدى احدهما نصيبه فقط بيع فى الجناية نصيب الاخر اه (قوله إذا فدى) ببناء المفعول (قوله يعنى القن الموصى بمنفعته كاباصله) أى قد يوهم المتن أن الضمير للولد اه سم قال المغنى ولا يرجع العتيق عليه بقيمة المنفعة لانه ملك الرقبة مسلوبة المنفعة ولو ملك هذا العتيق رقيقا بالارث والهبة او بغير ذلك فاز بكسبه وله ان يستعير نفسه من سيده قياسا على مالو آجر الحر نفسه وسلمها ثم استعارها اه (قوله ولو مؤبدا) الى قوله ومنه يؤخذ فى المغنى (قوله نعم يمتنع اعتاقه الخ) وعليه فلو فعل عتق مجانا فيما يظهر اه ع ش (قوله لعجزه عن الكسب) يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة تترتب على الوقف فان الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبق منفعة للموقوف عليه اه ع ش أقول ينبغى تقييده بالمؤبدة وتكون الوصية بجميع منافعه كما يفيده تعليله (قوله ومنه يؤخذ انها الخ) خلافا لظاهر إطلاق المغنى ولصريح النهاية عبارته وسواء فى ذلك أكانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة ام لا كما شمله كلامهم خلافا للاذرعى اه قال ع ش قوله كما شمله كلامهم خلافا لحج حيث قال ومنه يؤخذ انها لو اقتت الخ اه (قوله وعلى هذا) اى قوله لو اقتت الخ (قوله وكالكفارة النذر) جزم به شرح الروض اى بان نذر اعتاق عبد فلا يجزئه إعتاق هذا عن هذا النذر اه سم (قوله على الاوجه) عبارة المغنى قاله الزركشى ويؤخذ من ترجيح المصنف فى باب النذر ان المعيب يجزىء ان هذا يجزىء ايضا اه (قوله وللوارث) إلى المتن فى المغنى (قوله إن امن حبلها) قضية الجواز حينئذ عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر اه ع ش (قوله فان لم يامنه امتنع) ولو وطئها حينئذ لم تصر به مستولدة قال فى العباب والمعتمد عدم وجوب المهر اه ع ش (قوله والنقص الخ) عطف على الهلاك (قوله يشترى بها) اى بقيمته وقت الولادة مثله اى من ذكر او انثى اه ع ش (قوله وتصير ام ولد) ولو احبلها الموصى له لم يثبت استيلادها لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد اه نهاية قال ع ش اى والولد حر نسيب وقياس مامر انفا أن يشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له فلو لم يمكن شراء مثله بقيمته فقياس مامر فى القتل شراء شقص وهو الاقرب اه (قوله اي الوارث) إلى قول المتن وبيعه فى النهاية (قوله او غيره) عبارة النهاية والمغنى وعلف

إعتاقه وقوله او غيرها اى كدابة (قوله ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله به الخ) والمشترى الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم شرح م ر وسكت عن الموصى فهل يشارك الوارث او يستقل اولا ولا وينبغى ان يستقل ويقدم على الوارث (قوله يعنى القن) اى قد يوهم المتن ان الضمير للولد (قوله وكالكفارة النذر على الاوجه) جزم به شرح الروض عن الاذرعى اى بان نذر اعتاق عبد فلا يجزيه إعتاق هذا عن هذا النذر (قوله إن امن حبلها الخ) م ر (قوله فى المتن وعليه نفقته

ومنها فطرة القن (إن أوصى) بالبناء للمفعول وهو الأحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى إن أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما إذا اوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى اى لهم لو اوصى بمنفعته سنة ثم آجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها وعلى تعين الاولى ولو كان الموصى (٦٥) له غائبا عند الموت وجب له إذا قبل الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وان تراخى القبول عنها لان به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث او غيره كما هو ظاهر خلافا لمن ظن فوات حقه بغيبته ثم رتب عليه بحثه انه ينبغى ان له سنة من حين المطالبة (وكذا ابدا فى الاصح) لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بالاعتاق او غيره واقى صاحب البيان بانه وان عتق يستمر عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستاجر لانتهاء ملك منافعه واعتمده الاصبحى فى كتابه الاسرار وخالفهما ابو شكيل والسبتى فقالا بل له حكم الاحرار ورجح بعض المتاخرين الثانى بانه اوفق لاطلاق الائمة اذ لم يعد احد من موانع نحو الارث والشهادة استغراق المنافع اه وقول الهروى لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرايين اما الاول فواضح واما الثانى فهو لاستغراق منافعه وان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الظهر والا لزمته ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) اى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير الوارث السابق فهو مضاف للفاعل (إن لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به اى الموصى المنفعة وللمفعول اى إن لم تؤبد الوصية بمنفعته (كـ) بيع الشىء (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وأفهم التشبيه أنه لا بد هنا من العلم بالمدة وهو كذلك فابداء ابن الرفعة

الدابة كنفقة الرقيق وأما سقى البستان الموصى بثمرة فان تراضيا عليه أو تبرع به احدهما فظاهر وليس للآخر منعه وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الروح اه (قوله ومنها) اى المؤنة (قوله وحذف للعلم به) فيه ان الفاعل لا يحذف إلا فيما استثنى فالاحسن ان يقال فاعله ضمير راجع للموصى المعلوم من المقام مم اه سيد عمر (قوله وفيما إذا اوصى بمنفعة عبد الخ) لا مناسبة له هنا وكان الاولى تقديمه اول الفصل او تاخيره اه رشيدى (بمنفعته) اى القن (قوله ومات) اى الموصى (قوله لان المستحق) اى بالوصية وقوله وقد فوتها أى الموصى بالاجارة اه ع ش (قوله وعلى تعين الاولى الخ) فيه إشعار بعدم وقوفه على النقل مع انه فى الروضة واصلها عبارتها وإن مات قبله يعنى قبل انقضاء مدة الاجارة فوجهان اصحهما انه إن انقضت قبل سنة من يوم الموت كانت المنفعة بقية السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وإن انقضت بعد سنة من يوم الموت بطلت الوصية والثانى انه يستانف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة ولو لم يسلم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر فمقتضى الوجه الاول انه تقوم قيمة المنفعة ومقتضى الثانى تسليم سنة اخرى انتهت وبما تقرر ظهر لك ما فى إطلاق الشارح وجوب الاجرة على الوارث عند غيبة الموصى له فتامل اه سيد عمر وقد يقال ان الشارح لم يطلق الوجوب بل قيده بالاستيلاء (قوله مما مر) اى قبيل فصل اوصى بشاة (قوله على من استولى الخ) متعلق بوجب سم وكردى وقال الرشيدى متعلق بقوله بدل اه (قوله من وارث او غيره) اى فلو لم يستدل عليها احد فاتت على الموصى له فلا يستحق بدلها اه ع ش (قوله ثم رتب عليه) اى على ذلك الظن (قول المتن وكذا ابدا الخ) بان يقول ابدا او مدة حياة العبد او يطلق لما مر اه مغنى (قوله بل له حكم الاحرار) معتمد اه ع ش وقد قدمنا عن المغنى ما يفيد اعتماده (قوله استغراق المنافع) مفعول لم يعد (قوله انتهى) اى قول بعض المتاخرين (قوله اما الاول) هو قوله يستمر عليه حكم الارقاء وقوله واما الثانى هو قوله له حكم الاحرار اه ع ش (قوله فهو) اى عدم لزوم الجمعة (قوله ومحله) اى محل عدم اللزوم على الثانى (قوله كالسيد مع قنه) لا يخفى ان التشبيه بالنسبة لعدم المنع لا غير واما اللزوم فلا يتصور فى القن لنقصه اه سيد عمر (قوله اى الموصى بمنفعته) الى قول المتن وانه تعتبر الخ فى النهاية الا قوله وافهم التشبيه الى والا وقوله ولو أوصى بمنفعة كافر الى فان قلت وقوله ولو أوصى أن يدفع من غلة الى ولو أوصى بمنفعة مسلم وقوله وقد يرد الى ولو اوصى بامة وقوله اى وقلنا الى فاعتقها الوارث (ويصح عود الضمير الوارث) اى وحذف مفعوله للعلم به (قوله وحذف للعلم به) فيه نظير ما مر آنفا عن المحشى وكان عدم تعرضه هنا اكتفاء بما سبق لقربه اه سيد عمر (قوله المنفعة) مفعول يؤيد فى المتن (قوله وللمفعول) الواو بمعنى او (قوله اى ان لم تؤبد الوصية الخ) اى والتذكير فى المتن بتاويل التبرع او لان المصدر المؤنث يذكر ويؤنث (قوله ولو لغير الموصى له) عبارة المغنى للموصى له قطعا ولغيره على الراجح اه (قوله وهو كذلك)

إن أوصى بمنفعته مدة وكذا أبدا فى الاصح) وعلف الدابة كنفقة الرقيق وأما سقى البستان الموصى بثمره فان تراضيا عليه او تبرع به احدهما فظاهر وليس للآخر منعه وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف المنفعة لحرمة الزوج شرح م ر (قوله وحذف للعلم به) فيه ان الفاعل لا يحذف الا فيما استثنى فالاحسن ان يقال فاعله ضمير راجع للموصى المعلوم من المقام (قوله وفيما اذا اوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى) تقدم خلاف هذا عن الروضة فيما اذا عبر بالخدمة فكانه يفرق بين الخدمة والمنفعة وتقدم تجويز الشارح الفرق بينهما (قوله على من استولى الخ) متعلق بوجب (قوله ان لم يؤبد) وشمل ما لو كانت المدة مجهولة وطريق

ذلك بحثا لعله لعدم كون هذا نصا فيه وإلا كالمقدرة بحياته لم يصح بيعه أى إلا للموصى له كما علم من قوله (وأن أبد) المنفعة ولو باطلاقها لما مر أنه يقتضى التأبيد (فالاصح أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره) إذ لا فائدة ظاهرة لغيره فيه ومن ثم إن اجتمعا على بيعه من ثالث صح على الاوجه من وجهين فيه لوجود الفائدة حينئذ ولم (٦٦) ينظروا هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل احد بين المشترى وبين منافعه وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التابيد صار حائلا بينه وبين مريد شراه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط البيع وإذا لم يصح بيعه إلا للموصى له فاسلم القن والموصى له والوارث كافران فالذى يظهر انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدرى ما يخص كلا من الثمن ولو اوصى بمنفعة كافر لمسلم ابدا فاسلم القن فهل يجبر الوارث الكافر على بيعه للموصى له إن رضى به تخليصا له من ذل بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه عليه فى غير وقت الانتفاع به او لا كل محتمل والاول اقرب فان قلت يشكل على ما تقرر من صحة بيعهما لثالث ما مر انهما لو باعا عبديهما لثالث لم يصح وإن تراضيا قلت يفرق بان كلا من القنين مثلا مقصود لذاته فقد يقع النزاع بينهما فى التقويم لا إلى غاية بخلاف احد المبيعين هنا فانه تابع فسومح فيه ولو اوصى ان يدفع من غلة ارضه كل سنة كذا لمسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك ما يحصل منه المائين لاختلاف الاجرة فقد تستغرقها فيكون الجميع للموصى له نعم يصح بيعهما لمالك المنفعة وفيما إذا قال بمائة من غلتها فلم تات الغلة الا مائة فقد تعارض مفهوم من ومفهوم مائة فما الراجح والذى يتجه تقديم الثانى لان المائة لا تطلق على ما دونها ومن قد تكون لا بتداء الغاية كما تقدم فى ثم وصاياه من ثلث الباقى انه يشمل الوصية بالثلث وتكون من للابتداء ولو اوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم

وفاقا للنهج والمغنى وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارته وشمل ما لو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكروه فى اختلاط حمام البرجين مع الجهل اه قال ع ش قوله ما لو كانت المدة مجهولة اى مدة الوصية كان قال إلى مجىء ابى مثلا من السفر وقوله ما ذكروه الخ اى فيباع لثالث ويوزع الثمن على قيمته مسلوب المنفعة وقيمته منتفعا به ويدفع ما يخص المنفعة للموصى له وما بقى للوارث اه وفيه نظر إذ المنفعة المجهولة لا يمكن تقويمها كالمؤبدة (قوله ذلك) اى اشتراط العلم بالمدة (قوله لعدم كون هذا) اى التشبيه (قوله وإلا) أى وإن كانت المدة مجهولة وقوله بحياته أى زيد اه مغنى (قوله لم يصح بيعه الخ) وفاقا للنهج والمغنى وشرح الروض وخلافا للنهاية كما مر انفا (قوله وإن ابد المنفعة الخ) اى او كانت مدة مجهولة اه مغنى (قوله إذ لا فائدة الخ) قضية هذا التعليل انه لو خصص المنفعة الموصى بها كان اوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصى له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتتبع الرقبة فى البيع وهو ظاهر اه ع ش اى كما صرح به الروض وشرحه (قوله لا فائدة ظاهرة) إشارة إلى الفائدة باستحقاق النادر اى كوجدان كنز سم ومغنى وع ش وقال السيد عمر بعد ذكر ذلك عن سم ما نصه اقول بل الانسب انه إشارة إلى فائدة الاعتاق بدليل تعرضه لها اه (قوله صح) اى ويوزع الثمن بالنسبة على قيمة الرقبة والمنفعة فاذا كانت قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرين فلمالك الرقبة خمس الثمن ولمالك المنفعة اربعة اخماسه اه ع ش (قوله على الاوجه) كذا فى المغنى (قوله ولم ينظروا هنا) اى فى البيع لغير الموصى له (قوله وبين منافعه) اى الزمن اه سم (قوله صار) اى الموصى له (قوله ويستكسب) ببناء المفعول (قوله ولا يجبران على بيعه) اى وإن صح كما تقدم اه سم (قوله لانه لا يدرى ما يخص كلا الخ) هذا يقتضى إشكال صحة بيعهما لثالث كما تقدم إلا ان يقال انه اغتفر للضرورة إن امكن بيع احدهما من الاخر اه سم عبارة ع ش قد يشكل هذا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثمن وقد يجاب بان اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ولا يلزم من جوازه بالاختيار الاجبار عليه اه (قوله لانه لا يدرى الخ) بهذا يفارق بحثه الاجبار فيما بعده اه سم (قوله إن رضى) اى الموصى له به اى بشرائه (قوله تخليصا له من ذل بقائه فى ملكه الموجب الخ) محل تامل فنى اصل الروضة فيملك يعنى الموصى له إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته وبه جزم الروض واقره شارحه من غير تقييد بوقت الانتفاع اه سيد عمر (قوله ما مر) اى فى الشرط الخامس البيع (قوله بان كلا من القنين الخ) اقول وبان الضرورة فى الجملة هنا دعت إلى المسامحة بذلك كما فى اختلاط حمام البرجين ولا ضرورة بوجه فى بيع العبدين اه سيد عمر وقدمر عن سم مثله (قوله مثلا) الاولى ذكره عقب قوله السابق عبديهما (قوله بخلاف احد المبيعين الخ) لعل المراد بذلك الاحد الرقبة (قوله وخرجت) اى الارض (قوله فقد يستغرقها) اى المائين الاجرة (قوله فيكون الجميع) اى جميع الغلة للموصى له اى فيخالف مفهوم من بلا معارض له (قوله فى ثم وصاياه) اى فى شرحها وقوله انه يشمل الوصية بالثلث وتكون الخ بيان لما تقدم (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فيفرق

الصحة حينئذ ما ذكروه فى اختلاط حمام البرجين مع الجهل شرح م ر (قوله إذ لا فائدة ظاهرة) إشارة إلى الفائدة باستحقاق النادر (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله لوجود الفائدة) بقى ان كلا لا يدرى ما يخصه من الثمن ثم رايت ما ياتى (قوله وبين منافعه) اى الزمن (قوله ولا يجبران على بيعه) اى وإن صح كما تقدم (قوله لانه لا يدرى الخ) هذا يقتضى إشكال صحة بيعهما الثالث كما تقدم إلا ان يقال انه اغتفر للضرورة وإن امكن بيع احدهما من الاخر (قوله لانه لا يدرى الخ) بهذا يفارق بحثه الاجبار فيما بعده (قوله

صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها لمسلم كما لو استاجر كافر مسلما عينا وقد يفهم المتن انه لايصح بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة إلا للوارث وهو كذلك ونظيره مامر فى بيع حق نحو البناء أو المرور وقد يرد على هذا الحصر قولهم لو جنى ففدى الوارث أو الموصى له نصيبه بيع فى الجناية نصيب الآخر واستشكله الشيخان بانه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدهـــا وأجيب بانه معقول صرحوا به فى بيع حق نحو البناء كما تقرر وبانها تباع وحدها بالاجارة وفيه نظر لان الاجارة المحضة إنما تتصور فى مؤقت بمعلوم والمنفعة هنا ليست كذلك ولان قضية الجواب الاول صحة بيع الموصى له المنفعة لغير الوارث مطلقا ولم يقولوا به فالذى يتجه فى الجواب ان هذا بيع لضرورة الجناية فسومح فيه دون غيره ولو اوصى بامة لرجل وبحملها لاخر فاعتقها مالكها لم يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك صار كالمستقل او بما تحمله وقلنا بما مر ان الوصية تستغرق كل حمل وجد فى المستقبل فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فعن بعضهم ان اولادها ارقاء وصوب الزركشى رحمه الله انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له اه

بينه وبين مالو اوصى بمسلم لكافر ومات الموصى والموصى له باق على كفره حيث قال الشارح يتبين بطلان الوصية بان اذلال المسلم بملك الكافر له اقوى من مجرد ملك المنفعة وقياس مامر فى الاجارة ان يكلف رفع يده عنه بايجار المسلم اهـ ع ش (قوله فيجبر على نقلها لمسلم) اى للوارث ولو بالبيع او لغيره بنحو الاجارة (قوله وقد يفهم المتن الخ) المتن ذكر بيع العين وهذا بيع المنفعة اهـ سم (قوله بالمنفعة المؤبدة) متعلق بالموصى له ومفعول البيع ضمير المنفعة المحذوف للعلم به (قوله وهو كذلك) وفاقا للنهاية هنا دون ماذكره قبل وخلافا للمغنى وسم عبارة الرشيدى قوله وهو كذلك يناقض ماقدمه قريبا فى قوله ولو اراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث ايضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارمى ومن تبعه وكتب الشهاب سم على كلام الشهاب ابن حجر مالفظه نقل ذلك فى شرح الروض عن حكاية الزركشى عن جزم الدارمى ولك ان تقول انما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث ايضا فان قلت هى مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها قلت لو اثر هذا لامتنع بيع راس الجدار ابدا مع انه صحيح إلى اخر ماذكره رحمه الله اهـ وعبارة ع ش قوله وهو كذلك يتامل هذا مع قوله السابق ولو اراد صاحب المنفعة بيعها الخ ولم يذكر حج المسئلة الاولى ويمكن حمل ماهنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه اهـ وعبارة المغنى ولو اراد صاحب المنفعة بيعها قال الزركشى فقياس ماسبق الصحة من الوارث دون غيره وجزم به الدارمى والظاهر كما قال شيخى الصحة مطلقا لان علة المنع المتقدمة لاتاتى هنا اهـ (قوله ونظيره الخ) انظر التنظير فيماذا وإن كان المراد فى صحة ايراد لفظ البيع على المنفعة المؤبدة فلينظر ما تقدم فى الاجارة من عدم صحة ايراد لفظ البيع على المنفعة إلا ان يراد بالبيع هنا ايراده بلفظ الايجار اهـ سم (قوله واجيب بانه) اى بيع المنافع وحدها (قوله لان الاجارة الخ) ينبغى ان ينظر المراد منه هل هو انه يمتنع الاجارة فيما اوصى به على التابيد وموقتا بحياة الموصى له او غير ذلك فان كان الاول فمحل تامل وإن كان الثانى فليبين اهـ سم سيد عمر (قوله والمنفعة هنا ليست كذلك) قد يقال يمكن ايجارها مدة بعد اخرى إلى استيفاء الحق اهـ سم عبارة السيد عمر قد يقال إذا اوجر بقدر ما يقتضيه الارش تعينت المدة فلا محذور فليتامل وليراجع اهـ (قوله ولان قضية الجواب الاول) إلى ولم يقولوا به يندفع هذا بما قدمناه على قوله وهو كذلك اهـ سم (قوله مطلقا) اى فى الجناية وغيرها (قوله ولم يقولوا به) قدمر عن المغنى وغيره القول بذلك (قوله ان بيع هذا) اى بيع نصيب الموصى له فى مسئلة الجناية (قوله فيه دون غيره) الاولى التانيث (قوله لرجل) اى مثلا (قوله لانه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه انه لو اوصى بحمل امة دونها ثم اعتقهما لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لانه يصدق عليه انه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية اهـ ع ش اقول وهذا صريح قول الشارح كالنهاية او بما تحمله الخ المعطوف على قوله بامة الخ (قوله بما مر) اى فى شرح بثمرة او حمل سيحدثان (قوله ان اولادها ارقاء) قياس ذلك انه يمتنع على الحر تزوجها إلا بشرط نكاح الامة لان علة منع نكاح الامة خوف رق الولد وهى موجودة سم على حج اقول وهو كذلك ومن ثم قيل لنا حر لاينكح إلا بشروط الامة وهى الموصى باولادها إذا اعتقها الوارث اهـ ع ش عبارة السيد عمر وعليه فيلغز ويقال لنا رقيق تولد بين حرين اهـ

وقد يفهم المتن الخ) المتن ذكر بيع العين وهذا بيع المنفعة (قوله وهو كذلك) نقل ذلك فى شرح الروض عن حكاية لزركشى له عن جزم الدارمى ولك ان تقول إنما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث ايضا فان قلت هى مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها قلت لو اثر هذا لامتنع بيع راس الجدار ابدا مع انه صحيح ولا يملك به عين فليتامل وبذلك يندفع قوله الآتى ولان قضية الجواب الاول الى ولم يقولوا به وقوله ونظيره الخ انظر التنظير فيماذا ولينظر ما تقدم فى الاجارة من عدم صحة ايراد لفظ البيع على المنفعة إلا ان يراد بالبيع هنا ايراده بلفظ الايجار (قوله ونظيره الخ) كان المراد فى صحة ايراد لفظ البيع على المنفعة المؤبدة (قوله والمنفعة هنا ليست كذلك) قد يقال يمكن إيجارها مدة بعد اخرى إلى إستيفاء الحق (قوله ان اولادها ارقاء) قياس ذلك انه يمتنع على الحر تزوجها

وهو عجيب مع قولهم الآتى فى العتق لو كان الحمل لغير المعتق بوصية او غيرها لم يعتق بعتق الأم فعلم ان الوجه هو الاول لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على (٦٨) ملكه (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) اى مع منفعته (من الثلث ان اوصى بمنفعته أبدا) أو مدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث ولتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية فى الجميع والا ففيما يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها فواضح والا كأن لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والذى يتجه فى كيفية استيفائها انهما يتهايآنها (وان اوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) لان الحيلولة له بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فواضح والا كان وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر والكلام فى الوصية بجميع المنافع فلو اوصى له ببعضها كلبن شاة فقط قومت بلبنها ثم خلية عنه أبدا أو الى المدة المعلومة ان ذكرها ونظر فى التفاوت ايسعه الثلث ام لا ولو اوصى بالرقبة فقط لم تحسب من الثلث لان الرقبة الخالية من المنافع كالتالفة فلا قيمة لها او بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الاول رجعت المنفعة للوارث على الاوجه ولو اعاد الدار بآلاتها عاد حق الموصى له بمنافعها (فرع) لو اوصى بان يعطى خادم تربته او اولاده مثلا كل يوم او شهر او سنة كذا اعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا الخ

(قوله وهو عجيب) اى تصويب الزركشى ماذكر (قوله هو الاول) اى رقبة اولادها وبه افتى شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله والاصح انه تعتبر) إلى الفرع فى المغنى الا مسئلتى عدم وفاء الثلث وفى النهاية الا قوله والكلام فى الوصية إلى او بالمنفعة لواحد (قوله مثلا) عبارة المغنى ذكر المصنف العبد مثال فان منفعة الدار وثمرة البستان كذلك اه (قوله اى مع منفعته) الاحسن كما فى المغنى رقبته ومنفعته (قوله لانه اى الموصى حال الخ) عبارة المغنى لتفويته اليد كما لو باع بثمن مؤجل اه (قوله على اخر عمره) اى فى المؤبدة وعلى اخر المدة فى مجهولها (قوله اعتبرت المائة كلها) اى لا التسعون فيعتبر فى نفوذ الوصية ان يكون له مائتان اخران اه مغنى (قوله والا) اى وإن لم يف الثلث بالعشرة كان يحتاج فى مؤن التجهيز والديون إلى ما لا يبقى بعده الا ما يفى ثلثه بها اه سم (قوله انهما يتهايآنها) اى الموصى له والوارث المنفعة (قول المتن بها) اى منفعة العبد اه مغنى (قوله لم تحسب) اى الرقبة عبارة المغنى لم يحسب العبد اه (قوله ولو اعاد الدار) اى احدهما او غيرهما اه شرح الروض (قوله بآلتها) مفهومه انه لو اعادها بغير آلتها لا تعود منفعة الموصى له وانه لو اعادها بالتها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له كذلك ولكن يحتمل ان تقسم المنفعة بينهما بالمحاصة فى هذه اه ع ش عبارة سم قال فى الخادم واحترز بقوله بالتها عما اذا اعادها بغير تلك الآلة فلا حق للموصى له فى التها قطعا كما جزم به الماوردى انتهى اقول ينبغى استحقاقه فى غلة العرصة كما فهمه قوله فى التها قال فى العباب فرع إذا انهدمت الدار الموصى بمنفعتها فللموصى له اعادتها بآلتها لا بغيرها فان اعيدت بها عاد الحكم كما كان انتهى اه (قوله او اولاده) بالجر عطفا على تربته (قوله من ريع ملكه) هل للوارث حينئذ بيع ذلك الملك وعليه فهل تبقى الوصية ثم رايت قوله السابق ولو اوصى ان يدفع من غلة ارضه

الا بشرط نكاح الامة لان علة منع نكاح الامة خوف رق الولد وهى موجودة (قوله فعلم ان الوجه هو الاول) م ر به افتى شيخنا الشهاب الرملى (قوله او مدة مجهولة) عبارة العباب قالوا او سنة غير معينة انتهى وتقدم ان اطلاق السنة يحمل على الاولى فليتامل (قوله فالوصية بعشرة) فان قلت من لازم العشرة من مائة وإن لم يوجد غير المائة انها دون الثلث لانها عشر وهو دون الثلث قطعا فكيف يتاتى التفصيل فيما بين ان يوفى بها الثلث او لا كما فى قوله فان وفى الخ قلت قد يحتاج فى مؤن التجهيز والديون إلى ما لا يفى ثلثه بها فان المعتبر للوصية ثلث ما يبقى بعد المؤن والديون (قوله والكلام فى الوصية بجميع المنافع) فى الروض فصل والمعتبر من الثلث فيما لو اوصى بمنفعته اى مؤبدا كبستان اوصى بثمرته مؤبدا قيمة الرقبة والمنفعة انتهى فقد اوصى فى المثال ببعض المنافع وهو الثمرة كلبن الشاة فى مثال الشارح ومع ذلك اعتبرت قيمة الجملة من الرقبة والمنفعة من الثلث فهذا قد يرد على قوله والكلام فى الوصية بجميع المنافع الخ فليتامل الا ان يصور بما إذا لم يكن للبستان منفعة الا الثمره (قوله فلو اوصى له ببعضها كلبن شاة فقط قومت بلبنها ثم خلية عنه ابدا) لا يقال لم يظهر مخالفة هذا لما قبله فانه يجمع الجميع انه يقوم الشىء بجملته ثم يقوم مسلوب ما اوصى به من كل المنافع او بعضها لانا نقول مخالفته لما قبله ظاهرة فان ظهر منه انه اوصى بجميع المنافع فان كان اوصى بها مؤبدا اعتبرت قيمة كل العين مع منفعتها من الثلث او مدة اعتبر التفاوت بين قيمتها مع منفعتها وقيمتها مسلوبة المنفعة من الثلث وإن اوصى ببعض المنافع اعتبر من الثلث التفاوت مطلقا سواء اوصى بالبعض مؤبدا او مؤقتا (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله ولو اعاد الدار بالاتها) قال فى الخادم واحترز بقوله بآلاتها عما إذا اعادها بغير تلك الآلات فلا حق للموصى له فى آلاتها قطعا كما جزم به الماوردى انتهى اقول ينبغى استحقاقه فى غلة العرصة كما فهمه قوله فى آلاتها قال فى العباب (فرع) إذا انهدمت الدار الموصى بمنفعتها فللموصى له اعادتها بآلاتها لا بغيرها فان اعيدت بها عاد الحكم كما كان انتهى (قوله عاد حق الموصى له) قال فى الخادم بعد ذكر هذا فى اعادة الوارث وهو ظاهر إذا لم يزل بالانهدام اسم الدار اما اذا

أعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده لانه حينئذ لا يعرف قدر (٦٩) الموصى به فى المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث اولا ومن ذلك مالو اوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه (وتصح) الوصية (بحج تطوع) او عمرته اوهما (فى الاظهر) بناء على الاظهر من جواز النيابة فيه ويحسب من الثلث اما الفرض فيصح قطعا (ويحج من بلده أو) من (الميقات) او من غيرهما ان كان ابعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وفى ثلثه بالحج مما عينه قبل الميقات والا فمن حيث يفى نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات اى ميقات الميت كما علم مما مر فى الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لا يتبعض بخلاف ما مر فى العتق (وان أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (فى الاصح) حملا على أقل الدرجات (وحجة الاسلام) او النذر اى فى الصحة كما قاله جمع وإلا فمن الثلث (من رأس المال) وان لم يوص بها كسائر الديون ويحج عنه من الميقات فان قيد بابعد منه ووفى به الثلث فعل ولو عين شيئا ليحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة اى ولا الوصى لمن يحج عنه بل لابد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقينى رحمه الله وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو قال اذا أحججت له غيرك فلك كذا فاستاجر لم يستحق ماعينه الميت ولا اجرة للمباشر باذنه على التركة

الخ اهسم وقوله السابق اى فى شرح فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره (قوله اعطيه اليوم الاول) أى مثلا اه سم (قوله وبطلت الوصية فيما بعده) هلا صحت فيما يكمل به الثلث بعده اه سم أقول هذا هو الاقرب فليراجع (قوله وتصح الوصية بحج) إلى قول المتن ويحج من الميقات فى النهاية (قوله أوهما) الاولى بهما (قوله فيه) اى تطوع النسك (قوله ويحسب) اى فى النسك الموصى به (قوله أما الفرض) اى الوصية بالنسك الفرض (قوله ان كان) اى الغير وقوله من الميقات اى ميقات الميت بل وميقات من ينوب عنه (قوله هذا) اى كون الحج مما قيده به قوله ثلثه) اى او ما يخص الحج منه وقوله بالحج اى باجرته وقوله نعم الخ استدراك على قوله فمن حيث يفى الشامل لما بعد الميقات أيضا (قوله لو لم يف) إلى قوله ويحج عنه من الميقات فى المغنى (قوله بما يمكن الحج به) الاخصر الاوضح بالحج (قوله بطلت الوصية الخ) محله فى النفل اما الفرض فانه يكمل من رأس المال تامل سلطان ومثله مر اه بجيرمى (قوله وعاد للورثة قطعا لان الحج الخ) فيه وقفة لان الاحرام من الميقات ليس من الحج إذ غايته انه واجب فيه فلا ياتى هذا التعليل ثم رأيت شيخنا مر رجع عنه ومشى على الصحة خلافا لحج فقوله من الميقات ليس بقيد والصحيح انه يحج عنه ولا تبطل الوصية كما فى سم وقليوبى اه بجيرمى (قوله لان الحج لا يتبعض الخ) عبارة المغنى وفرق بينه وبين مالو أوصى بالعتق ولم يف ثلثه بجميع ثمن الرقبة حيث يعتق بقدره على وجه بان عتق البعض قربة كالكل والحج لا يتبعض اه (قوله فمن الميقات يحج عنه) هذا إذا قال احجوا عنى من ثلثى فان قال احجوا عنى بثلثى فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فاكثر فان فضل مالا يمكن ان يحج كان للوارث مغنى ونهاية وروض (قول المتن وحجة الاسلام الخ) وكذا كل واجب باصل الشرع كالعمرة والزكاة والكفارة سواء اوصى فى الصحة ام فى المرض اه مغنى (قوله أى فى الصحة) يرجع للنذر اهسم (قوله وإلا) أى بان وقع النذر فى المرض (قوله فان قيد) قد يغنى عنه ما مر آنفا (قوله ووفى به) أى بالتفاوت بين أجرى حجة من الميقات وحجة من الابعد الذى قيد به فيما يظهر وان أوهمت عبارته خلافه هذا ويظهر ايضا ان ياتى هذا نظير ما مر آنفا من أنه حيث لم يف الثلث بما عينه فيحج عنه من حيث يفى اه سيد عمر (قوله لم يف) أى فى استحقاق من يحج بالشىء المعين اه كردى (قوله لان هذا عقد معاوضة الخ) قضية هذا التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين ما يحج به ولا كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع سم على حج أقول كلتا القضيتين معتبرة فيما يظهر فانهما من مفهوم الاولى كما هو واضح سيد عمر ع ش (قوله لان هذا الخ) انظر ما مرجع الاشارة فان كان هو ما صدر من الموصى فلا خفاء فى عدم صحته إذ لم يقع منه ذلك وإن كان هو ما يفعله الوصى أو الوارث كان من تعليل الشىء بنفسه اه رشيدى أى فكان ينبغى حذف عقد وقد يجاب بان الوصية نفسها يسمونها عقدا كما مر فى الشارح غير مرة (قوله نعم الخ) استدراك على قوله وظاهر ان الجعالة الخ اهسم (قوله او قال) أى الوارث اه ع ش أى او الوصى أو غيرهما (قوله لم يستحق) أى المخاطب الواسطة بين الوارث والمباشر اه ع ش (قوله ماعينه الميت) أى بل

ارتفع الاسم فان الوصية تبقى فى العرصة وتبطل فى النقص على الصحيح فيهما فيقوى عدم العود كما كان ثم رأيت عن أبى الفرج البزاز فى تعليقه التصريح بما أبديته فقال وساق كلامه وأقول لعل هذا كله ممنوع لان الكلام فيما بعد الموت كما هو الظاهر وإنما يتجه ماقاله إذا وقع ذلك قبل الموت فليتامل (قوله من ريع ملكه) هل للوارث حينئذ بيع ذلك الملك وعليه فهل تبقى الوصية ثم رايت قوله السابق ولو أوصى ان يدفع من غلة ارضه كل سنة كذا لمسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث الخ (قوله اعطيه اليوم الاول) أى مثلا (قوله وبطلت الوصية فيما بعده) هلا صحت الوصية فيما يكمل به الثلث بعده (قوله اى فى الصحة) يرجع للنذر (قوله لان هذا عقد معاوضة الخ) قضية هذا التعليل ان الامر كذلك وإن لم يعين ما يحج به ولا كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع (قوله نعم لو قال الخ) استدراك على قوله وظاهر ان الجعالة كالاجارة (قوله

كما لو رجع عن غيره بغير عقد بل على مستاجره (فان اوصى بها من راس المال او) من (الثلث عمل به) اى بقوله ويكون فى الاول للتاكيد وفى الثانى لقصد الرفق بورثته إذا كان هناك وصايا اخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ما خصها وإلا كملت من راس المال فان لم يكن وصايا فلا فائدة فى نصه على الثلث قال الجلال البلقينى (٧٠) رحمه الله لو ضاف الوصية الزائدة على اجرة المثل إلى راس المال كاحجوا عنى من راس مالى بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من راس المال والثلثمائة من الثلث (وان اطلق الوصية بها و) من راس المال وقيل من الثلث) لانها من راس المال اصالة فذكرها قرينة على إرادته الثلث ويرده انه كما يحتمل ذلك يحتمل انه اراد التاكيد وإذا وقع التردد وجب الرجوع للاصل على ان الاحتمال الثانى ارجح لان تقصير الورثة فى اداء حق الميت الغالب عليهم يرجح ارادة التاكيد (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب فان عين ابعد منه ووسعه أو أقرب منه الثلث فعل وإلا فمن الميقات ولو قال احجوا عنى زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان استاجره الوصى بدونه او وجد من يحج بدونه ومحله كما هو ظاهر ان كان المعين اكثر من اجرة المثل لظهور إرادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ وإلا جاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على اجرة المثل وصية لوارث ففى الجواهر فى احجوا عنى زيدا بالف يصرف اليه الالف وان زادت على اجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان أجنبيا وإلا توقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة ولو رجح غير المعين أو استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس يحج
الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته وعليه فى الثانية بأقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بأقل منه قال ابن عبد السلام جاز احجاجه والباقى الورثة وقال الاذرعى الصحيح وجوب صرف الجميع له ويتعين الجمع بما ذكرته أولا

ما عينه الجاعل (قوله كما لو حج عن غيره بغير عقد) أى لو أذن الغير وذكر عوضا اه سم (قوله ويكون) أى قوله المذكور (قوله وصايا اخر) الاولى الافراد (قوله لان حجة الاسلام تزاحمها الخ) راجع المغنى او البجيرمى ان رمت صورة المزاحمة المتوقفة على الجبر والمقابلة (قوله ما خصها) فيه حذف المفعول مع حذف الجار والايصال والاصل خصه بها (قول المتن وان اطلق الوصية بها) اى حجة الاسلام بان لم يقيدها براس مال ولا ثلث فمن راس المال كما لو لم يوص وتحمل الوصية بها على التاكيد او التذكار بها اه مغنى (قوله ويرده) اى تعليل القليل (قوله الغالب) اى التقصير (قول المتن ويحج من الميقات) مفرع على القولين اه مغنى (قوله او اقرب منه) عطف على الهاء فى وسعه وقوله الثلث فاعل وسعه اه سم (قوله او اقرب من الثلث) اى او وسع الثلث اقرب من الابعد إلى مكة وابعد من الميقات اه كردى (قوله وإلا فمن الميقات) ظاهره انه لو وسع الثلث الابعد او الاقرب منه إلى الميقات فقط حج من الميقات وفيه وقفة فهلا صرف من الثلث على ما قبل الميقات ثم من راس المال على الباقى فيكون الحج مما قبله اه سم اقول ويؤيده قول المغنى فان اوصى ان يحج عنه من دويرة اهله امتثل نعم ان اوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فمن حيث امكن اه (قوله ولو قال احجوا عنى) إلى قوله ومحله فى المغنى وإلى قوله واما بحث بعضهم فى النهاية إلا قوله ثم رايت فى الجواهر إلى ولو عين الاجير (قوله وان استاجره الوصى بدونه) اى بدون ما عينه الموصى ويدفع له جميع الموصى به كما لو اوصى بشىء لانسان من غير سبب اه ع ش وقضيته انه لا فرق بين كون الاجارة صحيحة وكونها فاسدة فليراجع (قوله وان استاجره الوصى الخ) ان اريد ان هذا الاستئجار صحيح ويجب دفع الزائد اليه ايضا فينبغى الاحتياج إلى القبول لانه وصية اه سم وقد يقال يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع نظير ما مر من عدم اشتراط القبض فى المحاباة بالبيع على ان قبول الاجارة متضمن لقبول الوصية (قوله ومحله) اى عدم جواز النقص (قوله ففى الجواهر) أى للقمولى وهذا استدلال على ما قاله اه ع ش (قوله أجنبيا) يعنى غير وارث (قوله وعليه) اى الوصى وقوله وفى الثانية هى قوله استاجر الخ (قوله اجرة الاجير الخ) ظاهره وان قلت عما عينه الموصى وفيه وقفة بل مخالفة لقوله السابق لم يجز نقصه الخ وقوله الاتى ويمكن الجمع الخ إلا ان يحمل ما هنا على ما إذا لم يرد المعين على اجرة المثل وسكت عن التقييد بذلك اكتفاء بما تقدم وما ياتى ثم الظاهر ان المراد باجرة الاجير الخ ما ان عينه فى القسم الاول واجرة المثل فى الاخيرين ع ش وكردى (قوله فقط) اى دون من

لو حج عن غيره بغير عقد) انظر لو أذن الغير وذكر عوضا (قوله لان الواجب) قال فى شرح الروض ولهذا لو مات وعليه كفارة يمين لا يجوز ان يخرج من ماله إلا اقل الخصال انتهى (قوله او اقرب منه) عطف على الهاء فى وسعه وقوله والثلث فاعل وسعه (قوله وإلا فمن الميقات) ظاهره انه لو وسع الثلث الابعد او الاقرب منه إلى الميقات فقط حج من الميقات وفيه وقفة فهلا صرفه من الثلث على ما قبل الميقات ثم من راس المال على الباقى فيكون الحج مما قبل (قوله وان استاجره الوصى بدونه الخ) إن اريد ان هذا الاستئجار صحيح ويجب دفع الزائد اليه ايضا فينبغى الاحتياج للقبول لانه وصية وهل يجرى فيما يستحقه زيد هنا إذ المعين اكثر من اجرة المثل التفصيل المشار اليه فيما ياتى عن العباب من قوله فى الفرع ينبغى إلحاقه الخ أو يفرق فيه نظر فان كان هذا مصورا بالايصاء بحج معين تعين الجريان وعبارة العباب ولو قال احجوا عنى بمائة من يراه زيد فعين زيد رجلا فامتنع فهل له تعيين اخر وجهان فمن قال لوكيله ادفع هذا إلى من رايته اولا فراى رجلا فابى قبضه ففى جواز دفعه لمن راه ثانيا وجهان (فرع) لو اوصى ان يحج عنه بالف فاستاجر الوصى بخمسمائة وجهل الاجير الحال ثم علم فهل له طلب الباقى ينبغى إلحاقه بما لو اوصى بشراء عبد زيد بالف واعتاقه فاشتراه

بان يحمل الاول على ما اذا كان المعين قدر اجرة المثل عادة والثانى على ما اذا زاد عنها ثم رأيت فى الجواهر فيما لو عين قدرا فقط زائدا على اجرة المثل قيل يحج باجرة المثل فقط وقيل يحج بالمعين كله ان وسعه الثلث وبه يشعر نصه فى الام وأجاب به الماوردى واختاره ابن الصلاح اه ولو عين الاجير فقط احج عنه باجرة المثل فاقل ان رضى ذلك المعين على الاوجه او شخصا لا سنة فاراد التاخير الى قابل ففيه تردد وبحث الاذرعى انه ان مات عاصيا لتأخيره منها وناحتى مات أنيب غيره رفعا لعصيان الميت ولو جوب الفورية فى الانابة عنه والا اخرت الى الياس من حجه لانها كالتطوع ولو امتنع اصلا وقد عين له قدرا أو لا احج غيره باقل ما يوجد ولو فى التطوع وفيما (٧١) اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح

وفارقت الجعالة الاجارة بانه هنا استحق الاجرة بالعقد اللازم والاداء مفوض الى امانته وثم لا يستحق الا بالاتيان بالعمل والاصل عدمه فلم يقبل قوله فيه الا ببينة (وللاجنبى) فضلا عن الوارث الذى باصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبى الشامل هنا القريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت فى حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه إلا واجبة فالحقت بالواجب (بغير اذنه) يعنى الوارث (فى الاصح) كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث او اجنبى الا بايصائه وانما جعلت الضمير للوارث على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم ياذن الوارث والاصح قطعا وان لم يوص الميت ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لان اذن وارثه او الوصى او الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون اجير التطوع لا الفرض ولو نذرا

يحج عنه اهع ش (قوله بان يحمل الاول) اى قول ابن عبد السلام (قوله قدر اجرة المثل) اى او اقل المعلوم بالاولى (قوله والثانى) اى قول الاذرعى (قوله فقط) اى دون قدر الاجرة (قوله او شخصا لا سنة) الى قوله كالتطوع زاد المغنى عقبه اى قال الاذرعى وفيه احتمال لما فى التاخير من الغرر اه وهذا اظهر اه فتبين ان ميل المغنى الى الفورية مطلقا اهسيد عمر (قوله او شخصا الخ) اى عين قدرا او لا (قوله فاراد) اى ذلك الشخص وقوله انه ان مات أى الموصى اهع ش (قوله لعصيان الميت) اى دوامه (قوله وإلا) أى بان لم يكن استقر الحج عليه فى حياته اه مغنى (قوله اخرت) اى الانابة (قوله ولو امتنع) الى الفرع فى المغنى (قوله وقد عين له قدرا او لا) الاولى اسقاط او لا كما فى النهاية او وقد (قوله وفيما عين قدرا) اى عين شخصا او لا (قوله حيث استأجر الخ) اى اجارة صحيحة (قوله من يحج عن الميت) فرضا او تطوعا (قوله وحمله غير واحد الخ) معتمد ع ش (قوله الاان رؤى الخ) اى وان كان وليا لانه لا عبرة بخوارق العادات اهع ش (قوله مثلا) راجع لكل من قوله يوم عرفة وقوله بالبصرة (قوله حججت الخ) مقول الاجير (قوله وان اتهم) آى مالك النصاب فى قوله أديتها (قوله ووارث الاجير مثله) اى فيصدق بلا يمين (قوله لا يقبل) اى قوله حججت او اعتمرت الا ببينة اى على انه كان حاضرا فى تلك المواقف فى السنة المعينة لا على انه حج عنه لان ذلك لا يعلم إلا منه اهفتح القدير (قوله حلف القائل) اى الجاعل (قوله وفارقت الجعالة الخ) يؤخذ من هذا الفرق ان الاجارة الفاسدة كالجعالة اهسم (قوله بانه هنا) اى فى الاجارة وقوله وثم أى فى الجعالة (قوله فيه) اى الاتيان (قول المتن للاجنبى) اى يجوز له ع ش (قوله فضلا عن الوارث) إلى قول المتن وينفع الميت فى النهاية (قوله ومن ثم اختص الخلاف الخ) عبارة المغنى وقوله للاجنبى قد يفهم ان للقريب ان يحج عنه حرما وان لم يكن وارثا ويؤيده ما سبق فى الصوم عنه لكن قيدا فى الشرح والروضة بالوارث وهو المعتمد وفى معنى الوارث الوصى كما قاله الدارمى والسيد (قوله الحج الواجب) إلى قول المتن وينفع الميت فى المغنى الا قوله ونازع الى وكالحج وقوله والتعلق بالعين الى المتن (قوله كحجة الاسلام) وكذا عمرته وحجة النذر وعمرته اهمغنى قال ع ش وقضية اطلاقه الواجب صحة حج الاجنبى عن الميت التطوع الذى افسده لانه حيث أفسده وجب القضاء (قوله لا يجوز عنه من وارث او أجنبى) قاله العراقيون ونقل المصنف فى المجموع فى كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكايته هنا تبعا للرافعى عن السرخسى ان للوارث الاستنابة وان الاجنبى لا يستقل به على الاصح وما ذكره فى كتاب الحج هو المعتمد مغنى (قوله فى نحو القاصر) عبارة المغنى حيث لا وارث أو كان الوارث الخاص طفلا ونحوه اه (قوله قائم مقام إذنه) أى فيصور المتن بعدم إذن وارثه أيضا اهسم (قوله ويجوز كون أجير التطوع

الوصى بخمسمائة وأعتقه وجهل البائع الوصية فان ساوى العبد ألفا فالباقى للورثة أو بخمسمائة فللبائع أو بينهما كثمانمائة فله ما زاد على قيمة المثل وهو مائتان وللوارث الزائد على الثمن الناقص عن قيمة المثل وهو ثلثمائة انتهت عبارة العباب (قوله وفارقت الجعالة الخ) قد يؤخذ من هذا الفرق ان الاجارة الفاسدة كالجعالة (قوله قائم مقام اذنه) اى فيصور المتن بعدم اذن وارثه ايضا

والافقدار اقل ما يوجد من اجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث ☼ (فرع) ☼ حيث استاجر وصى او وارث او اجنبى من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك احد إبطاله وحمله غير واحد على ما لا مصلحة فى اقالته والا كان عجز الاجير أو خيف حبسه او فلسه او قلة ديانته جازت قال الزبيلى ويقبل قول الاجير الا ان رؤى يوم عرفة بالبصرة مثلا حججت او اعتمرت بلا يمين واما بحث بعضهم انه لا بد من يمينه والا صدق مستاجره بيمينه اخذا مما مر فى قول الوكيل أتيت بالتصرف الماذون فيه وانكر الموكل فيرد بان العبادات يتسامح فيها الا ترى الى ما مر ان الزكاة ليس فيها يمين واجبة وان اتهم ودلت القرينة على كذبه ووارث الاجير مثله وفى ان حججت عنى فلك كذا لا يقبل الا ببينة وإلا حلف القائل انه ما يعلمه حج عنه

قناو مميزا او نازع فيه الاذرعى فقال لا ينبغى ان يستاجر لتطوع اوصى به إلا كاملا لاسيما وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر فى التاخير كما قاله القاضى ابو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) من التركة (الواجب المالى ولو فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء فى العتق للميت وكذا البدنى ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى او (فى المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والاصح انه يعتق) عنه من التركة (ايضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وإن كان الواجب من الخصال فى حقه (٧٢) اقلها قيمة (و) الاصح (ان له) اى الوارث (الاداء من ماله) فى المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة ايضا كما اعتمده جمع منهم البلقينى ووجه بان له إمساك عين التركة وقضاء دين الادمى المبنى على المضايقة من ماله فحق الله اولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء غير عبيدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين عبد (و) الاصح (انه) اى ما فعل عنه من طعام او كسوة (يقع عنه لو تبرع اجنبى) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام او كسوة) كقضاء دينه (لا اعتاق) فى مرتبة او مخيرة (فى الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد اثبات الولاء للميت من غير نائبه الشرعى وما فى الروضة من جوازه فى المرتبة مبنى على ضعيف (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجر منه فى حياته او من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث وأجنبى) إجماعا وصح فى الخبر ان الله تعالى يرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده له وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله تعالى وان ليس للانسان إلا ما سعى ان اريد ظاهره وإلا فقد اكثروا فى تاويله ومنه انه محمول على الكافر او ان معناه لا حق له إلا فيما سعى واما ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما هو مقرر فى محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق احد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة انه يصير كانه تصدق واستبعاد الامام له بانه لم يامر به ثم تاويله بانه يقع عن المصدق وينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بان ما ذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعى رضى الله عنه وواسع فضل الله ان يثيب المصدق ايضا ومن ثم قال اصحابنا يسن له نية الصدقة عن ابويه مثلا

الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله قناو مميزا) ومعلوم ان العاقد فى الاول السيد وفى الثانى الولى اهـ ع ش وقوله السيد اى او القن باذنه (قوله وكالحج زكاة المال) اى فى كونه من راس المال وصحة فعل الاجنبى له من غير اذن مغنى وع ش (قوله ولو عاما) كبيت المال اهـ ع ش (قول المتن عنه) اى الميت (قول المتن الواجب المالى) كعتق واطعام وكسوة نهاية ومغنى (قوله فى حقه) اى الوارث اهـ مغنى (قوله وكذا مع وجود التركة الخ) ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لاثبات الخلاف لا للمنع نهاية ومغنى (قوله موجود فيهما) اى دين الآدمى وحق الله تعالى اهـ ع ش (قوله ويعتقه) بالنصب عطفا على شراء الخ (قوله من طعام الخ) هذا لا يناسب قول المتن الاتى لا اعتاق (قول المتن لو تبرع اجنبى) ولو مات شخص وعليه دين ولا تركة فاداه الوارث من ماله وجب على المستحق القبول بخلاف ما اذا تبرع به اجنبى لان الوارث قائم مقام مورثه اهـ مغنى (قول المتن لا اعتاق) تبرع به اجنبى عن الميت فلا يقع عنه اهـ مغنى (قوله عنه) اى سواء كان المتصدق هو او غيره فقوله منه فى حياته او من غيره عنه الخ راجع لهذا وما بعده اهـ رشيدى ولعل هذا مبنى على عطف وحفر بئر الخ على صدقة ويظهر انه عطف على وقف فرجوعه لصدقة مغن عن رجوعه لما بعدها (قوله ومنها وقف) الى قوله وفارق كالحج فى النهاية (قوله وغرس شجر) اى وان لم يثمر اهـ ع ش (قوله بعد موته) يظهر انه ليس بقيد كما يؤيده ما ياتى عن باقشير وع ش فى ادعاء الولد (قوله إجماعا) الى قوله وإلا فقد فى المغنى (قوله باستغفار ولده) كان يقول استغفر الله لوالدى او اللهم اغفر له اهـ ع ش (قوله وهما مخصصان) اى الاجماع والخبر لقوله تعالى الخ اى لمفهومه وهو انه ليس له شىء فى سعى غيره فيخص بغير الصدقة والدعاء للميت اهـ بجيرمى (فقد أكثروا) اى العلماء (قوله فهو) يعنى الاثابة على ما فعل عنه (مطلقا) اى فى مقابلة ما فعله هو او غيره عنه (قوله ومعنى نفعه) اى انتفاعه (قوله واستبعاد الامام) مبتدا خبره قوله رده (قوله له) اى المعنى المذكور (قوله عن المصدق) اسم فاعل من باب التفعل (قوله وواسع) خبر مقدم لقوله فضل الله ويحتمل انه مبتدا على ما جوزه الاخفش من ابتداء الصفة بلا اعتماد على نفى الاستفهام وما بعده فاعله السادمسد خبره (قوله يسن له) الى قوله وقول الزركشى فى المغنى (قوله مثلا) اى او عن مشايخه (قوله

(قوله وإن كان الواجب من الخصال فى حقه أقلها قيمة) قال فى الروض وشرحه فى الايمان أو كانت أى الكفارة ذات تخيير وجب من الخصال المخير فيها اقلها قيمة وكل منها جائز لكن الزائد على اقلها قيمة يحسب من الثلث كما ياتى اهـ ثم قال ولو اوصى فى المخيرة بالعتق عنه وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة حسب قيمته من الثلث لان براءة الذمة تحصل بما دونها فان وفى الثلث بقيمة عبد مجزئ اعتقه عنه وإلا عدل عنه الى الطعام او الكسوة وبطلت الوصية وهذا ما صححه الاصل ونقل عنه وجها ان قيمة اقلها قيمة يحسب من راس المال والزيادة الى تمام قيمة العبد من الثلث الى ان قال قاله الرافعى وهذا الوجه اقيس عن الائمة ووافقه النووى فى باب الوصية اهـ وهذا الوجه هو الموافق لما تقدم فيما اذا لم تكن وصية (وكذا مع وجود التركة) ولعل تقييد الشارح بعدم التركة لاثبات الخلاف لا للمنع شرح م ر (قوله وهو هنا غير الوارث) قال

فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص من اجره شيئا وقول الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له يرد بان هذا يلزم في الصدقة ايضا وإنما لم ينظروا له لان جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير على أنه لا يحتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المترتبة عليه (٧٣) ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له إذا استجيب واستجابته محض فضل من الله تعالى لا تسمى ثوابا عرفا أما نفس الدعاء وثوابه فهو للداعي لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مر في الصدقة نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله كما صرح به خبر ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث ثم قال او ولد صالح اى مسلم يدعو له جعل دعاءه من عمل الوالد وإنما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل إن أريد نفس الدعاء لا المدعو به وافهم المتن انه لا ينفعه غير ذينك من سائر العبادات ولو القراءة نعم ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعا للحج والصوم عنه السابق في بابه وفارق كالحج القراءة لاحتياجه فيهما لبراءة ذمته مع ان للمال فيهما دخلا ومن ثم لو مات وعليه قراءة منذورة احتمل كما قاله السبكي جوازها عنه وفي القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قيل فينبغي نيتها عنه لاحتمال أن هذا القول هو الحق في نفس الامر أي فينوى

تقليده لئلا يتلبس بعبادة فاسدة في ظنه ولا ينافيه في رعاية احتمال كونه الحق منازعة السبكي في بعض ماصدقاته حيث قال لم يصرح احد بان مجرد النية بعدها يكفي قال ومن عزاه للشالوسي من أصحابنا فقد وهم لانه إنما يقول بافادة الجعل والظاهر أنه لا يشترط الدعاء

في الوقف) أي عن الميت (قوله تقدير دخوله) أي نفع الموقوف وقوله في ملكه وتمليكه أي الميت وقوله الغير اى الموقوف عليه (قوله ولا نظير له) اى ليس في باب من الفقه ان يدخل الشيء في ملك الميت وهو يملكه الغير اه كردى (قوله وللفاعل ثواب البر الخ) قد يقال هذا لا يلائم ما نقله انفا عن الاصحاب من قولهم لا ينقص من أجره شيئا اه سيد عمر (قوله ما مر في الصدقة) يعني قوله ومعنى نفعه بالصدقة الخ (قوله يحصل ثوابه نفسه الخ) صريح في ان عين الثواب المترتب على الدعاء يكون للوالد السبب البعيد لا للولد السبب القريب الذي هو الفاعل حقيقة وهو بعيد كل البعد وليس فيما ذكره ما يدل له فالاولى أن يقال أن ثواب الدعاء المترتب عليه شرعا للولد وان الوالد يحصل له ثواب في الجملة لانه سبب لصدور هذا العمل في الجملة اه سيد عمر (قوله للوالد الميت) ومثله الحي للعلة المذكورة اه ع ش عبارة عبد الله باقشير قوله الميت اى مثلا وإلا فالحي كذلك وكانه قيد به لان الحديث المستدل به في قوله الاتي إذا مات الخ في الميت اه (قوله وإنما يكون) اى دعاء الولد وكذا ضمير ويستثنى (قوله منه) اى من عمل الوالد (قوله لا المدعو به) اى لانه يحصل للميت سواء صدر من الولد أو غيره اه كردى (قوله غير ذينك) أي الصدقة والدعاء عبارة النهاية والمغني سوى ذلك اه قال الرشيدي يعني الحج وما بعده اه (قوله نحو ركعتي الطواف) انظر ما المراد بنحوهما عبارة الروض والمغني ولا يصلى عنه الا ركعتا الطواف اه (قوله وفارق) اى الصوم (قوله لاحتياجه فيهما الخ) فيه نظر لجواز نفل الحج عنه وقوله مع ان الخ فيه نظر ايضا بالنسبة للصوم لانهم فرقوا بين جواز صوم الصبي بغير اذن وليه وعدم جواز حجه بغير إذنه باحتياجه المال دون الصوم اه سيد عمر (وفي القراءة وجه) إلى قوله قيل في النهاية والمغني إلا قوله على اختلاف فيه عن مالك وقوله ولو بعدها (قوله بوصول) نعت لوجه أي وجه قائل بوصول الخ (قوله واختاره) اى ذلك (قوله كثيرون من ائمتنا) منهم ابن الصلاح والمحب الطبري وابن ابي الدم وصاحب الذخائر وابن عصرون وعليه عمل الناس وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه مغني (لاحتمال ان هذا القول) إشارة إلى الوجه لكن عبر عنه بالقول نظرا إلى انه مذهب الائمة الثلاثة اه كردى (قوله هو الحق الخ) قال ابن عبد السلام في بعض فتاويه لا يجوز ان يجعل ثواب القراءة للميت لانه تصرف في الثواب من غير إذن الشارع وحكى القرطبي في التذكرة أنه رؤي في المنام بعد وفاته فسئل عن ذلك وقال كنت اقول ذلك في الدنيا والان بان لي ان ثواب القراءة يصل إلى الميت كمذهب الائمة الثلاثة اه مغني (قوله فينوى تقليده الخ) فيه كالذي علل به نظر اه سم لعل وجه النظر في التعليل المنع إذ اقتران القراءة بهذه النية لا تفسدها وإنما محل الخلاف هل تجدي هذه النية في وصول الثواب اولا ووجه النظر في المعلل ما اشار اليه الفاضل في شرح ابي شجاع في مبحث تجرد الجنابة عن الحدث الاصغر بما حاصله انه لا يلزم عند النظر إلى الخلاف ان يقلد القائل به إذ ليس من الخروج من الخلاف بل أن يعمل به اه سيد عمر (قوله احتمال كونه) اى ذلك القول الذي عبر عنه او لا بالوجه وقوله في بعض ماصدقاته اى اجزائه وهو قوله ولو بعدها (قوله بان مجرد النية) اى بدون دعاء وجعل (قوله قال) اى السبكي ومن عزاه اى القول بكفاية مجرد النية بعدها (قوله لانه إنما يقول) اى الشالوسي (قوله والظاهر) اى ظاهر كلام الشالوسي انه الخ عبارته كما في الكبير ان نوى القارىء بقراءته ان يكون ثوابها الميت لم يلحقه لكن لو قراها ثم جعل ما حصل من الاجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الاجر للميت فينفع الميت اه فالشالوسي لا يشترط الدعاء بل ما يتضمن

في القوت المراد بالاجنبي غير الوارث وإن كان قريبا له وأطلق في البيان أن الوصي كالوارث في العتيق وغيره فان أراد الوصي في ذلك فظاهر او في قضاء ديونه فكذلك او في امر اطفاله فبعيد اه (قوله فينوى تقليده

وعليه فهو ليس من الايثار بالقرب المختلف في حرمته لان الذي منه ان يقرا عنه او له لان جعله عبادته نفسها لغيره يخرجه عن كونه متقربا بها لربه وإنما الذي فيه تصرفه في الثواب وهو غير القربة بجعله لغيره ولم يقل به لان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه قبل حصوله ولا بعده بنية ولا جعل لكنه خالف ذلك فقال كابن الرفعة الذي (٧٤) دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه إذ قد ثبت ان القارىء لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته واقر ذلك ﷺ بقوله وما يدريك انها رقية وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها اولى اه ولك رده بان الكلام ليس في مطلق النفع بل في حصول ثوابها له وهذا لا يدل عليه حديث الملدوغ لما قرره هو ان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه بنية ولا بجعل نعم حمل جمع عدم الوصول الذي قال عنه المصنف في شرح مسلم انه مشهور المذهب على ما إذا قرا لا بحضرة الميت ولم ينو القارىء ثواب قراءته له او نواه ولم يدع له اما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف في ان الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا فالذي اختاره في الروضة انه كالحاضر في شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محملها ان يعقبها بالدعاء له وقيل ان يجعل اجره الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعي على هذا الاخير الذي دل عليه عمل الناس وفي الاذكار انه الاختيار قول الشالوسي ان قرا ثم جعل الثواب للميت لحقه وانت خبير ان هذا كالثاني صريح في ان مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيد ولو في الحاضر ولا ينافيه ما ذكره الاول لان كونه مثله فيما ذكر انما يفيده مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذي الكلام فيه وقد نص الشافعي والاصحاب على ندب قراءة ما تيسر عند الميت والدعاء عقبها اي لانه حينئذ ارجى للاجابة ولان الميت يناله بركة القراءة كالحي الحاضر (الخ)

الدعاء وهو جعل الاجر له اه كردي (قوله وعليه) أي على ذلك القول الذي عبر عنه أولا بالوجه وقال الكردي اي قوله يكفي اه (قوله فهو ليس) اي مجرد النية قاله الكردي ويجوز ارجاع الضمير والجعل الذي قال الشالوسي بافادته (قوله لان الذي الخ) متعلق بقوله ليس الخ وقوله منه اي الايثار وقوله لان جعله الخ تعليل (قوله وإنما الذي فيه) اي في مجرد النية بعدها قاله الكردي وظاهر سياق الشارح ان الضمير لمجرد النية وللجعل الذي اختاره الشالوسي بتاويل ما ذكر لقوله ان الذي منه الخ وقوله يخرجه اي ذلك الجاعل (قوله وهو) أي الثواب وقوله بجعله أي الثواب متعلق بقوله تصرفه (قوله ولم يقل) بضم الياء وفتح القاف اه كردي (قوله لكنه الخ) اي السبكي يعني ان السبكي قرر مراد الشالوسي ثم خالفه فقال كما قال ابن الرفعة الخ اه كردي (قوله فقال) الى قوله ولك رده في المغني إلا قوله كابن الرفعة (قوله نفع الميت) بتخفيف ما هو فيه اه مغني (قوله بقراءته) الى الفاتحة (قوله انتهى) اي كلام السبكي (قوله نعم) الى قوله اما الحاضر في النهاية (قوله حمل جمع الخ) اعتمد مر قول هذا الجمع وزاد الاكتفاء بنية جعل الثواب له وان لم يدع فالحاصل انه إذا نوى ثواب قراءة له او دعا عقبها بحصول ثوابها له او قرا عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارىء ايضا الثواب فلو سقط ثواب القارىء لمسقط كان غلب الباعث الدنيوي لقراءته باجرة فينبغي ان لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرا عند قبره لم يبرا من واجب الاجارة وهل تكفي نية القراءة في اولها وان تخلل فيها سكوت ينبغي نعم إذا عد ما بعد الاول من توابعه مر سم على حج اه ع ش ورشيدي (قوله قال عنه) اي في عدم الوصول (قوله على ما إذا الخ) متعلق بقوله حمل الخ (قوله او نواه ولم يدع) ضعيف أخذا من كلام سم المذكور اه ع ش (قوله وأما الحاضر) اي الميت الحاضر عند القراءة (قوله انه) اي القبر اي اهله المقروء عنده وقوله كالحاضر اي الحي الحاضر (قوله عند القراءة له) اي الحي والجار متعلق بشمول الخ (قوله محملها) اي الاجارة للقراءة على القبر (قوله للميت) متعلق بيجعل (قوله على هذا الاخير الخ) اي قوله وقيل ان يجعل الخ وقوله انه اي الاخير (قوله قول الشالوسي) مفعول حمل (قوله ان هذا) اي الاخير كالثاني اي قوله وقيل محملها الخ (قوله ان مجرد نية الخ) قدمر ما فيه (قوله ما ذكره الاول) اي الذي اختاره في الروضة (قوله لان كونه) اي الميت الحاضر (قوله مثله) اي الحي الحاضر وقوله فيما ذكر أي في شمول الرحمة النازلة عند القراءة له (قوله إنما يفيده الخ) الانسب إنما يفيد حصول مجرد نفع (قوله وقد نص الخ) تعليل لقوله ان مجرد نية وصول الثواب للميت الخ (قوله اي لانه) اي الدعاء حينئذ اي حين كونه عقب القراءة (قوله ولان الميت

الخ) فيه كالذي علل به نظر تامل (قوله نعم حمل جمع الخ) اعتمد مر قول الجمع وزاد هذا الاكتفاء بنية جعل الثواب له وان لم يدع فالحاصل انه إذا نوى ثواب قراءة له او دعا عقبها بحصول ثوابها له او قرا عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارىء ايضا الثواب فلو سقط ثواب القارىء لمسقط كان غلب الباعث الدنيوي كقراءته باجرة فينبغي ان لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرا عند قبره لم يبرا من واجب الاجارة وهل تكفي نية القراءة في اولها وان تخلل فيها سكوت ينبغي نعم إذا عد ما بعد الاول من توابعه مر (قوله نعم حمل جمع) صريح هذا الحمل انه إذا نوى ثواب القراءة للميت ودعا حصل له ثوابها لكن هل المراد انه يحصل له مثل ثوابها فيحصل للقارىء ثواب قراءته وللميت مثله او المراد انه لا يحصل للقارىء حينئذ ثواب وإنما يحصل للميت فقط فيه نظر والقلب للاول اميل وهو الموافق لما يشعر به كلام ابن الصلاح المذكور (او نواه ولم يدع) قضيته انه لا بد من النية والدعاء ولا يغني الدعاء عن النية

الخ) عطف على قوله لانه حينئذ الخ (قوله فهو) أى الاستماع (قوله لا المستمع) أى لا كالحى المستمع (قوله وهو) اى العمل (وإن قيل الخ) غاية (قوله عليهم) اى الاموات (قوله قال ابن الصلاح) إلى قوله ومر فى الاجارة فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله اى مثله إلى لانه إذا (قوله بنفع اللهم الخ) ولا يختلف فى ذلك القريب والبعيد اه مغنى (قوله اى مثله الخ) يخدش هذا التقدير تعليله فان الذى له ثواب القراءة لا مثل ثوابها فتأمل اه سيد عمر عبارة سم فيما كتبه على قول الشارح المار حمل جمع الخ نصه صريح هذا الحمل انه إذا نوى ثواب القراءة للميت ودعا حصل له ثوابها لكن هل المراد انه يحصل له مثل ثوابها فيحصل للقارىء ثواب قراءته وللميت مثله او المراد انه لا يحصل للقارىء حينئذ ثواب وإنما يحصل للميت فقط فيه نظر والقلب للاول اميل وهو الموافق لما يشعر به كلام ابن الصلاح المذكور اه (قوله وإن لم يصرح به) اى بالمثل (قوله لانه الخ) تعليل لقوله وينبغى الجزم الخ (قوله فهو) اى المثل (قوله إذا نفعه الدعاء بما ليس الخ) عبارة المغنى إذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعى فلأن يجوز بما له اولى اه (قوله فماله اولى) قد يخدش فيه ان المثل ليس له سيد عمر ولا يخدش فى طلبه من الله تعالى اه عبد الله باقشير ويخدش حينئذ فى دعوى الاولوية (قوله ويجرى هذا الخ) ظاهره ان الاشارة راجعة لقول ابن الصلاح وينبغى الجزم الخ بل يحتمل انه من كلام ابن الصلاح ايضا وحينئذ فهو صريح فى ان الانسان إذا صلى او صام مثلا وقال اللهم اوصل ثواب هذا لفلان يصل اليه ثواب ما فعله من الصلاة او الصوم مثلا فتنبه وراجع اه رشيدى اقول بل ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغنى انه من كلام ابن الصلاح وعلى فرض انه ليس منه فاتفاق الشروح الثلاث على الجريان المذكور كاف فى اعتماده وجواز العمل بذلك عبارة القدير للكردى الحج عنه صلى الله عليه وسلم لا يصح وجعل ثواب الحج له صلى الله عليه وسلم بعده على جهة الدعاء صحيح ولا يصح بيع ثواب حج التطوع ولا غيره من العبادات اه ويأتى آنفا فى الشارح كالنهاية والمغنى جواز اهداء ثواب القرب لنبينا صلى الله عليه وسلم (قوله يندفع إنكار البرهان الخ) لا يخفى ان كلام البرهان مع قطع النظر عن تقدير المثل كما يصرح به تعليله وهو حينئذ حقيق بالاعتداد وكذا يقال لو لوحظ المثل غير متعدد للزوم المحذور اما إذا لوحظ متعددا فواضح الصحة

لان النية حال القراءة والدعاء بعد القراءة فليتأمل (فرع) قال فى القوت فصل فى مسائل مهمة نختم بها الباب الاولى رأيت بخط الكمال اسحق احد شيوخ المصنف تلميذ ابن الصلاح فى مسائل منثورة نقلها عن الاصحاب انه لو قال اعطوا زيدا ما يبقى من ثلثى ولم يكن قد اوصى بشىء يعطى الثلث كاملا انتهى وفى النفس منه شىء ثم قال الرابعة قال الصيمرى لو قال ان رزقت ولدا او سلمت من سفرى او مات فلان او وجدت كذا فقد اوصيت بثلث مالى جاز ذلك وعمل بالشرط قلت وهذا نذر فى المعنى فينظر فى قوله او مات فلان وما اشبهها من القصد الصالح بذلك وغيره ثم قال السادسة إذا ادعى صرف الثلث إلى الفقراء صدق سواء صدقه الفقراء أم لا وكذا لو قال تصدقت به على فلان وفلان وكذبوه ويفارق ما لو اوصى لفلان الفقير وفلان بكذا لم يصدق الوصى عليهما لان الحق ههنا لمعين وهناك لغيره فالوصى نائب عن المساكين قاله القفال وقد يخرج منه ان فقراء البلد المحصورين كالمعينين السابعة قال القفال فى الفتاوى ولو ادعى ان اباكم اوصى لى بالف لم تسمع الدعوى ما لم يقل وقبلت الوصية وهذا مشكل انتهى وكان الاستشكال لجامع الفتاوى من اصحابه ورأيت فى ادب القضاء للزبيلى انه إذا ادعى أن أباه أوصى بشىء لا قوام على يده لم تسمع دعواه لانه لا يدعى لنفسه ولو ادعى قوم ان لهم ابا اوصى لهم بمال حلف انه لا يعلم ان اباه اوصى بذلك فان نكل والقوم معينون حلفوا واستحقوا وإن لم يكونوا معينين قال ابو سعيد على وجهين احدهما يحكم على الوارث والثانى يحبس حتى يحلف انتهى ولم يتعرض لاشتراط القبول فى صحة الدعوى من المعين ولكنه ظاهر لان من شرط الدعوى كونها ملزمة وليست قبل القبول ملزمة وقد يقال ان الدعوى والطلب يتضمن القبول وفيه وقفة الثامنة لو اوصى ان يبنى على قبره مسجد او قبة او نحو ذلك لغت وصيته كما سبق فى الجنائز انتهى ثم شنع على من يفعل ذلك ومن ينفذه من القضاة

لا المستمع لان الاستماع يستلزم القصد فهو عمل وهو منقطع بالموت وسماع الموتى هو الحق وإن قيل لا يلزم من السلام عليهم سماعهم لان القصد به الدعاء بالسلامة لهم من الآفات كما فى السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين قال ابن الصلاح وينبغى الجزم بنفع اللهم اوصل ثواب ما قرأناه أى مثله فهو المراد وإن لم يصرح به لفلان لانه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعى فماله أولى ويجرى هذا فى سائر الاعمال وبما ذكره فى أوصل ثواب ما قرأناه إلى آخره يندفع إنكار البرهان الفزارى قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه اه ثم رأيت الزركشى قال الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فأعلاه ما خصه وأدناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء

ومنع التاج الفزاري من اهداء القرب لنبينا صلى الله عليه وسلم معللا له بانه لايتجرأ على جنابه الرفيع بالمؤذن فيه شيء انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكى رحمه الله ومر فى الاجارة ماله تعلق بذلك ولو اوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية والافلا كذا افتى به بعضهم وفى فتاوى الاصبحى لو اوصى بوقف ارض على من يقرأ على قبره حكم العرف فى غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط او كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الارض فان عين مدة لم يستحق الارض إلا من قرأ جميع المدة وان لم يعين مدة فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة اه ومراده بمسئلة الدينار مامر فى الفرع قبل قوله وتصح بحج تطوع واعترض بانه لايشبهها اى لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما امكن ومر فى الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه

﴿ فصل ﴾ فى الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل القبض بل اولى ومن

ولايخالف فيه البرهان فيما يظهر كما يؤخذ من تعليله اه سيد عمر (قوله ومنع التاج) مبتدأ خبره قوله شيء انفرد به (قوله بالمؤذن فيه) ولم يؤذن إلا فى الصلاة عليه وسؤال الوسيلة اه مغنى (قوله واختاره) اى الجواز السبكى واحتج بان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما كان يعتمر عن النبى صلى الله عليه وسلم عمرا بعد موته من غير وصية وحكى الغزالى فى الاحياء عن على ابن الموفق وكان من طبقة الجنيد انه حج عن النبى صلى الله عليه وسلم حججا وعدها القضاعى ستين حجة وعن محمد بن اسحاق السراج النيسابورى انه ختم عن النبى صلى الله عليه وسلم اكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك اه ولكن هؤلاء ائمة مجتهدون فان مذهب الشافعى ان التضحية عن الغير بغير اذنه لايجوز كما صرح به المصنف فى باب الاضحية اه مغنى (قوله والافلا) ظاهره ان من ترك القراءة فى بعض الايام لايستحق شيئا ولو كان الترك لعذر وقضاه بعد وفيه وقفة ولعل ذلك عقبه بما فى فتاوى الاصبحى فان قياسه الاستحقاق بالقسط هنا فليراجع (قوله بسنتها) اى الغلة بباء فسين فنون ولعله من تحريف الناسخين والاصل بنسبتها بباء فنون فسين فباء فالضمير للسنة او القراءة (قوله او بنفس الارض) عطف على قوله بوقف ارض الخ (قوله ومراده) اى الاصبحى (قوله قبل قوله) اى المصنف (قوله بانه) اى الايصاء بنفس الارض بلا تعيين مدة وكذا الاشارة بقوله هذا الاتى (قوله لامكان حمل هذا الخ) اى نظير مامر انفا فى الوصية لمن يقرأ على على قبره كل يوم جزء قرآن (قوله فراجعه) فرع فى القوت فصل فى مسائل مهمة نختم بها الباب الاولى رايت بخط الكمال اسحاق نقلا عن الاصحاب انه لو قال اعطوا زيدا ما يبقى من ثلثى ولم يكن قد اوصى بشيء يعطى الثلث كاملا اه وفى النفس منه شيء ثم قال الرابعة قال الصيمرى لو قال ان رزقت ولدا او اسلمت من سفرى هذا او مات فلان او وجدت كذا فقد اوصيت بثلث مالى جاز ذلك وعمل بالشرط قلت وهذا انذر فى المعنى فينظر فى قوله او مات فلان وما اشبهه من القصد الصالح بذلك وغيره ثم قال السادسة إذا ادعى الوصى صرف الثلث إلى الفقراء صدق سواء صدقه الفقراء ام لا وكذا لو قال تصدقت به على فلان وفلان وفلان فكذبوه ويفارق مالو اوصى لفلان الفقير وفلان بكذا لم يصدق عليهما لان الحق ههنا للمعين وهناك لغيره فالوصى نائب عن المساكين قاله القفال وقد يخرج منه ان فقراء البلد المحصورين كالمعينين السابعة قال القفال ولو ادعى ان اباكم اوصى لى بالف لم تسمع الدعوى مالم يقل وقبلت الوصية وهذا مشكل اه ورايت فى ادب القضاء للزبيلى انه إذا ادعى ان اباه اوصى بشيء لاقوام على يده لم تسمع دعواه لانه لايدعى لنفسه ولو ادعى قوم ان اباه اوصى لهم بمال حلف انه لايعلم ان اباه اوصى لهم بذلك فان نكل والقوم معينون حلفوا واستحقوا وان لم يكونوا معينين قال ابو سعيد على وجهين احدهما يحكم على الوارث والثانى يحبس حتى يحلف اه ولم يتعرض لاشتراط القبول فى صحة الدعوى ولكنه اى الاشتراط ظاهر لان من شروط الدعوى كونها ملزمة وليست قبل القبول ملزمة ثم قال الثامنة لو اوصى بان يبنى على قبره مسجد اوقبة ونحو ذلك لغت وصيته اه ثم شنع على من يفعل ذلك ومن ينفذه من القضاة اه سم

﴿ فصل فى الرجوع عن الوصية ﴾ (قوله فى الرجوع الخ) اى فى بيان حكم الرجوع عن الوصية ومايحصل به اه ع ش (قول المتن له الرجوع) اى يجوز له وينبغى ان ياتى فيه ماتقدم فى حكم الوصية من انه ان غلب على ظنه ان الموصى له يصرفه فى مكروه كرهت او فى محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وإن كانت مطلوبة حين فعلها إذا عرض للموصى له مايقتضى ان يصرفها فى محرم وجب الرجوع او فى مكروه ندب الرجوع او فى طاعة كره الرجوع اه ع ش (قوله اجماعا) إلى قوله وسئلت فى النهاية إلا قوله والاوجه إلى المتن وقوله وسواء انسى الوصية ام ذكرها (قوله وكالهبة) عبارة المغنى ولانه عطية لم يزل عنها ملك معطيها فاشبهت الهبة قبل القبض اه (قوله بل اولى) اى لعدم تنجيزها بخلاف الهبة وقوله ومن ثم اى من اجل ان الرجوع فى الوصية جائز لتعلقها بالموت كما فهم من قياسها على الهبة اه ع ش عبارة الرشيدى قوله ومن ثم الخ انظر من

﴿ فصل فى الرجوع عن الوصية ﴾

اى

ثم لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرضه وإن اعتبر من الثلث لانه عقد تام إلا ان كان لفرعه (وعن بعضها) كـكلها ولا تقبل بينة الوارث به إلا ان تعرضت لـكونه بعد الوصية ولا يكفى عنه قولها رجع عن جميع وصاياه ويحصل

الرجوع (بقوله نقضت الوصية او ابطلتها او رجعت فيها أو فسختها) أو رددتها او ازلتها او رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له والأوجه صحة تعليق الرجوع عنها على شرط لجواز التعليق فيها فاولى فى الرجوع عنها (او) بقوله (هذا) اشارة إلى الموصى به (لوارثى) او ميراث عنى وإن لم يقل بعد موتى سواء أنسى الوصية ام ذكرها لانه لا يكون كذلك إلا وقد ابطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين مالو اوصى بشىء لزيد ثم به لعمرو فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى بان الثانى هنا لما ساوى الاول فى كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يمكن ضمه اليه صريحا فى رفعه فاثر فيه احتمال النسيان وشركنا إذ لا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه اصلى فكان ضمه اليه رافعا لقوته ثم رايت من فرق بقريب من ذلك لـكن هذا اوضح وابين كما يعلم بتاملها ومن فرق بان عمر القب ولا مفهوم له ووارثى مفهومه صحيح اى لا لغيره وفيه ما فيه على انه منتقض بمالو اوصى لزيد بشىء ثم اوصى به لعتيقه او قريبه غير الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع أن الثانى له مفهوم صحيح فتعين ما فرقت به ولا أثر لقوله هو من تركتى وعلم من قولنا إذ لا مرجح انه لو قال بما اوصيت به لعمرو او اوصى بشىء للفقراء ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او اوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الـ افع لاحتمال النسيان المقتضى للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثانى كما بحث ومن كون الثانية

أى شىء استنتج هذا او لعله سقط قبله تعليل الوصية والهبة قبل القبض بعدم التمام ويدل على ما ذكرته عبارة شرح الروض اه وقد قدمنا عن المغنى ما يؤيده (قوله نجزه فى مرضه) اى وقد حصل القبض كما هو ظاهر اه سم اى فيما لا يتم إلا بالقبض كالهبة بخلاف نحو الاعتاق كما هو ظاهر (قوله لم يرجع) اى لم يجز الرجوع (قوله إلا ان الخ) استثناء من قوله تبرع نجزه الخ (قوله ولا يكفى عنه) اى عن التعرض قولها اى البينة اه ع ش (قوله او رددتها) إلى قوله والاوجه فى المغنى (قوله سواء انسى الخ) هل الحكم كذلك وإن علم بعد ذلك إنه لم يقله إلا ناسيا لها بان يقول إنما قلت ناسيا لما صدر منى من الوصية بها او لا محل تامل وعلى الثانى فهل تقوم القرينة القولية مقام القول ام لا اه سيد عمر اقول ما ياتى من قول الشارح وشركنا إذ لا مرجح ثم قوله وعلم من قولنا إذ لا مرجح الخ يرجح الثانى من التردد الاول والاول من الثانى (قوله لانه الخ) تعليل لقوله او بقوله هذا لوارثى او ميراث عنى بقطع النظر عن التعميم بقوله سواء الخ ويندفع بذلك قول السيد عمر قوله لانه لا يكون الخ فيه ما فيه وكذا قوله فصار الخ اه (قوله بينه) اى بين مالو قال هذا لوارثى او ميراث عنى حيث حكم فيه بالرجوع عن الوصية ولم يشرك بين الوارث والموصى له (قوله مالو اوصى بشىء الخ) فى سم عن الروض ولو اوصى لزيد بدار ثم لعمرو بابنيتها فالوصية لزيد والابنية بينهما اه (قوله بان الثانى) اى عمرا او (قوله لقوته) علة للرفع والضمير فيه للوارث اه رشيدى (قوله ومن فرق بان الخ) عطف على من فرق بقريب الخ (قوله ومن فرق بان عمرا الخ) وفرق به كالاول المغنى (قوله لقب) اى غير مشتق كردى وع ش (قوله ولا مفهوم له) اى لم يعتبر له مفهوم مخالف وهو لا غير عمرو اه كردى عبارة ع ش قوله ولا مفهوم له اى فشركنا بينهما اه (قوله وفيه ما فيه) لعل وجه ما فيه ان عمرا وإن كان لقبا لا مفهوم له إلا ان قوله لعمرو من الجار والمجرور له مفهوم معتبر كما اشار اليه الفاضل المحشى فى شرح لزيد والفقراء الخ فقوله لعمرو كلوارثى لـكن الشارح رحمه الله تعالى وقع له هناك نظير هذا فتذكر سيد عمر (قوله له مفهوم الخ) اى لانه مشتق اه كردى (قوله ولا اثر الخ) مستانف وهو فى المغنى محترز قوله لوارثى اه ع ش (قوله بما اوصيت به لعمرو) والمطابق لما سبق ان يقول لزيد سيد عمر ورشيدى (قوله او اوصى بشىء للفقراء) كان فائدة الرجوع فى هذه تعين البيع وصرف الثمن فلا يجوز صرف عينه واما المصرف فلم يختلف كما علم مما مر وقد يقال من فوائده ايضا عدم وجوب التنصيف بينهما فاختلف المصرف بهذا الاعتبار وسئلت عمن اوصى لزيد بدين له فى ذمة عمرو ثم وكل الموصى زيدا مثلا فى استيفاء الدين المذكور هل يكون توكيله فى استيفائه رجوعا عن الوصية السابقة فاجبت بان الذى يظهر انه غير رجوع وان الوصية باقية وان استوفى الدين واوصله الى الموصى نعم ان تصرف فيه الموصى بما يكون رجوعا فالحكم ظاهر اه سيد عمر وقوله وقد يقال من فوائده ايضا الخ فيه نظر ظاهر (قوله المقتضى الخ) نعت للاحتمال اه سم (قوله ومن ثم لو كان ذكر الخ) اى فيما لو قال اوصيت به لزيد ثم اوصى به فى وقت اخر لعمرو ولم يذكر زيدا باللفظ لـكنه كان عالما بالوصية الاولى بان اخبر بها ثم وصى بها للثانى بلا تراخ يحتمل معه النسيان اه ع ش (قوله ومن كون الثانية الخ) عطف

(قوله نجزه فى مرضه) أى وقد حصل القبض كما هو ظاهر (قوله فانه يشرك بينهما) قال فى الروض ولو اوصى لزيد بدار ثم لعمرو بابنيتها فالعرصة لزيد والابنية بينهما فان اوصى لعمرو بسكناها قال بعضهم اختص بالمنفعة واستشكل قال فى شرحه اى استشكله الاصل فقال وكان يحتمل ان يشتركا فى المنفعة كالابنية والفص اى فيما إذا اوصى لزيد بخاتم ثم لعمرو بفصه فان الخاتم لزيد والفص بينهما وفرق ابن الرفعة بان المنفعة معدومة والابنية والفص موجودان وبانهما مندرجان تحت اسم الدار والخاتم فهما بعض الموصى به بخلاف المنفعة اه (قوله المقتضى) نعت للاحتمال وقوله ومن كون الخ عطف على من النص (قوله

مغايرة للاولى فيتعذر التشريك وقد ينازع فى ذلك البحث تعليلهم التشريك باحتمال ارادته له دون الرجوع إلا ان يقال هذا الاحتمال لا اثر له لانه يأتى فى هذا لو ارثى فالوجه ما سبق (٧٨) وسئلت عما لو أوصى بثلث ماله إلا كتبه ثم بعد مدة أوصى له بثلث ماله ولم يستثن هل يعمل بالاولى أو بالثانية فاجبت بان الذى يظهر العمل بالاولى لانها نص فى اخراج الكتب والثانية محتملة أنه ترك الاستثناء فيها لتصريحه به فى الاولى وانه تركها ابطالا لها والنص مقدم على المحتمل وأيضا فقاعدة حمل المطلق على المقيد تقدم المقيد او تاخر تصرح بذلك ويفرق بينه وبين ما يأتى فيما لو أوصى له بمائة ثم بخمسين بان الثانية ثم صريحة فى مناقضة الاولى وان قلنا ان مفهوم العدد ليس بحجة لان محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لانها المتيقنة فهى عكس مسئلتنا لان المتيقن فيها هو الاولى كما تقرر ولا يتاتى هنا اعتبارهم نسيان الاولى فيما مر لانهم انما اعتبروه فى الوصية لاثنين فقالوا فيها بالتشريك بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية وصية مبطلة للاولى فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للاولى فتامل ذلك فانه دقيق ولو أوصى بامة وهى حامل لواحد وبحملها لاخر او عكس شرك بينهما فى الحمل بناء على أن الوصية بالحامل تسرى لحملها لانه حينئذ تواردت عليه وصيتان لاثنين فشركنا بينهما فيه وانكارها بعد أن سئل عنها رجوع ان كان لغير غرض (وبيع) وان فسخ فى المجلس (واعتاق) وتعليقه شرط وايلاد وكتابة (واصداق) للموصى به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا ولانه يدل على الاعراض عنها (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض) لزوال الملك فى الهبة وتعريضه للبيع فى الرهن (وكذا دونه فى الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد قبول وان فسدا من وجه اخر

على قوله من النص وقوله الثانية هى قوله ثم وصى ببيعه الخ اهع ش عبارة السيد عمر قوله الثانية المراد به ما عدا الاولى فيشمل الثلاث بعد الاولى اه (قوله فيتعذر التشريك) فيه تامل اه سم اى يتعذر القول بتعين التشريك وإن كان جائزا فى مسئلة الفقراء كما علم مما مر وكان المحشى اشار إلى ما فى عبارته من الايهام بقوله فيه تامل اه سيد عمر (قوله فى ذلك البحث) اى الذى ذكره بقوله كما بحث (قوله باحتمال ارادته) اى الموصى له اى التشريك (قوله فالوجه ما سبق) هو قوله لاحتمال النسيان اه ع ش عبارة الكردى هو قوله يشرك بينهما لاحتمال نسيانه اه وعبارة السيد عمر قال الشيخ قوله فالوجه ما سبق اى من اختصاص الثانى بها فيما بحث اه ولعل هذا هو الظاهر (قوله لو اوصى له) اى لزيد مثلا (قوله اوصى له) اى للموصى له الاول (قوله الذى يظهر العمل بالاولى) ويحتمل العمل بالثانية كما لو اوصى بخمسين ثم بمائة وان فرق بينهما بما ياتى اه سيد عمر اقول قوله ويحتمل العمل الخ هذا هو الذى يظهر اما اولا فلما اشار اليه المحشى رحمه الله تعالى من القياس واما ثانيا فلان مالى مفرد مضاف فيعم الكتب فهو نص فيها ايضا لا محتمل لها واما الاحتمال الذى ذكره الشارح رحمه الله تعالى فلا يخفى بعده مع انه معارض بالاحتمال فيتساقطان ويبقى العمل بما يقتضيه اللفظ وهو نص فى شمولها وبما ذكر تبين ما فى قوله رحمه الله فقاعدة حمل المطلق الخ نعم لو تم ما ذكره فى العام والخاص لكان له وجه وليس كذلك اذ الاصح ان عطف العام على الخاص لا يخصصه كما افاده التاج السبكى فى جمع الجوامع فكيف يفيده مع تاخره عنه اه سيد عمر (قوله تركها) اى الاستثناء وكذا ضمير له (قوله صريحة فى مناقضة الاولى) وفيه نظر اه سم (قوله محله) اى عدم الحجية القرينة المناقضة الاولى قرينة هى المناقضة (قوله بالثانية) أى بالوصية بخمسين (قوله فيها) أى فى مسئلتنا (قوله فيما مر) أى فى شرح هذا لو ارثى (قوله فان الثانية مبطلة للاولى فاحتيط الخ) استشكله سم راجعه (قوله ولو اوصى بامة) الى قوله ومر انه فى النهاية الا قوله لنحو تزويج الى قوله وط ء (قوله وبحملها) الاولى ثم بحملها ليخرج العكس فيحسن عطفه عليه اه سيد عمر (قوله فى الحمل) اى دون الام (قوله لانه) اى الحمل فقط (قوله وانكارها) اى الوصية مبتدأ خبره رجوع (قوله بعد ان سئل عنها) مفهومه انه ان ابتدا بالانكار من غير سؤال احد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد اه ع ش أى بل المدار على القرينة الدالة على الغرض وعدمها (قوله رجوع ان كان الخ) وهذا التفصيل هو المعتمد اه مغنى (قوله لغير غرض) يتردد النظر فيما لو اختلف الوارث والموصى له فى وجود الغرض هل القول قول الموصى له لان الوصية تحققت والوارث يدعى رفعها والاصل عدمه او الوارث لان اللفظ صريح فى الرجوع الا المانع والاصل عدمه ولان استحقاقه اصل واستحقاق الموصى له طار والاول اقوى محل تامل ولعل الثانى اقرب اه اقول هذا عند عدم القرينة والا فهى متبعة كما يفيده عبارة النهاية والمغنى (قول المتن وبيع) وتنفذ هذه التصرفات ولا تعود الوصية لو عاد الملك اه مغنى (قوله وتعليقه) اى العتق بصفة (قوله ولانه) اى التصرف بما ذكر (قوله وان لم يوجد قبول) يظهر ان نحو البيع كذلك اه سيد عمر عبارة ع ش ومثلهما جميع ما تقدم من الصيغ ويدل له ما ياتى من ان العرض على نحو البيع او التوكيل فيه رجوع اه (قوله وان فسدا من وجه اخر) اى كاشتمالها على

فيتعذر التشريك) فيه تأمل (قوله بان الذى يظهر العمل بالاولى) ويحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى له بخمسين ثم بمائة وان فرق بينهما بما ياتى (قوله صريحة فى مناقضة الاولى) فيه نظر (قوله بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية وصية مبطلة للاولى الخ) ابطال الثانية للاولى ليس الا باعتبار ظاهرها لا قطعا والا لاخذ بها ولا شك ان الثانية فيما مر مبطلة للاولى باعتبار ظاهرها بل بالاولى ولهذا اعملنا بها فى الجملة بخلاف الثانية هنا فلم يعمل بها مطلقا فكما احتيط هنا لاجل ذلك باشتراط تحقق مناقضة الثانية اى ان

على الاوجه (ويوصيه بهذا التصرفات) البيع وما بعده لاشعارها بالاعراض (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه) يصح رفعه وكذا جره فيفيد ان توكيله فى العرض رجوع (عليه فى الاصح) بخلاف نحو تزويج لمن لم ينص له على التسرى (٧٩) بها ووطء وان أنزل ولا نظر لافضائه لما به

الرجوع لعبده بخلاف العرض لانه يوصل غالبا لما به الرجوع ومر انه لو اوصى له بمنفعة شيء سنة ثم آجره سنة ومات عقب الاجارة بطلت الوصية لان المستحق بها هى السنة التى تلى الموت وقد صرفها لغيرها فان مات بعد نصفها بقى له نصفها الثانى ولو حبسه الوارث السنة بلا عذر غرم للموصى له الاجرة اى اجرة مثله تلك المدة كما هو ظاهر ومن العذر حبسه من غير انتفاع لاثبات الوصية كما هو ظاهر ايضا وكذا لطلبه من القاضى من تكون العين تحت يده خوف خيانة الموصى له فيها القرينة فيما يظهر (وخلطه حنطة معينة) وصى بها بمثلها أو أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه أو من مأذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه فى العين بخلاف ما إذا امكن التمييز او اختلطت بنفسها اوكان الخلط من غيره بغير اذنه على الاوجه لما ياتى من الفرق بين الهدم ونحو الطحن ﴿تنبيه﴾ كذا أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم فى الغصب لو صدر خلط ولو من غير الغاصب لمغصوب مثلى او متقوم بما لا يتميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان اهلاكا فيملكه الغاصب وكذا لو غصب من اثنين شيئين وخلطهما كذلك فيملكهما أيضا بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين اه وحينئذ فيتعين فرض ما هنا فى خلط لا يقتضى ملك المخلوط للخالط وإلا بطلت الوصية ولا شركة وإلا بطلت فى نصفه لاستلزام الشركة خروج نصف الموصى به عن ملك الموصى أو وارثه إلى ملك الخالط

شرط فاسد اه ع ش (قوله على الاوجه) كذا فى المغنى (قول المتن وكذا توكيل الخ) أى وان لم يبع ويؤخذ من قوله لانه يوصل الخ ان مثل التوكيل فى البيع التوكيل فى كل ما يحصل به الرجوع اه ع ش (قول المتن وعرضه عليه) او على الرهن او الهبة اه مغنى عبارة الروض مع شرحه وكذا يحصل الرجوع بالعرض عليها اه اى على التصرفات المذكورة من البيع وما عطف عليه (قوله رفعه) اى عطفا على توكيل وقوله جره اى عطفا على بيعه قال ع ش وهو اى الجر اولى لافادته حصول الرجوع بالعرض بالاولى اه (قوله بخلاف نحو تزويج) عبارة الروض وليس التزويج والختان والتعليم أى لصنعة والاعارة والاجارة والركوب واللبس والاذن اى للرقيق فى التجارة رجوعا اه زاد المغنى تنبيه هذا كله فى وصية بمعين فاذا اوصى بثلث ماله ثم هلك وتصرف فى جميعه ببيع او غيره لم يكن رجوعا لان الثلث مطلق لا يختص بما ملكه وقت الوصية بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد او نقص او تبدل كما جزم به فى الروضة واصلها وغيرهما اه ويأتى فى الشارح مثله (قوله لمن لم ينص له على التسرى بها) ولينظر وليراجع هل هذا قيد ام لا وقد اسقطه المغنى والروض وشرحه (قوله لما به الرجوع) وهو الاحبال اه ع ش (قوله ومر) أى فى أوائل الفصل الذى قبيل هذا الفصل (قوله لان المستحق بها) اى بالوصية (قوله السنة) خبر ان على حذف مضاف اى منفعتها (وقد صرفها) اى تلك السنة بالاجارة لغيرها اى غير الوصية (قوله بعد نصفها) اى مثلا (قوله ولو حبسه الوارث) اى او غيره (قوله السنة) اى التى تلى الموت كلا او بعضا (قوله اى اجرة مثله) قد يقال ما فائدة هذا القيد إذ لا يحتمل غيره لا يقال كانه اشارة إلى ان الوارث لو آجره من اجنبى لم يلزم الوارث إلا اجرة المثل لانا نقول هذا ظاهر الفساد إذ ايجار الوارث والحالة هذه فاسد والواجب على الاجنبى اجرة المثل للموصى له هذا ولو اختلفت فهل الواجب أقصاها او اقلها او الاول فى الوارث والثانى فى الاجنبى محل تامل اه سيد عمر اقول قياس نظائره الثالث لكن إذا كان الاجنبى جاهلا وإلا فالاول والله اعلم (قوله لاثبات الوصية) صلة حبسه (لطلبه) اى الوارث وقوله من تكون العين اى الموصى بمنفعتها (قول المتن وخلط حنطة) وينبغى ان مثل الخلط التوكيل فيه وان لم يخلط اه ع ش (قوله وصى بها) إلى قوله على الاوجه فى المغنى وإلى قوله ولا شركة فى النهاية إلا قوله وكذا إلى وحينئذ (قوله منه) صلة خلط اه ع ش اى والضمير للموصى (قوله كذا اطلقوا الغير) اى من قوله أوكان الخلط من غيره اه ع ش (قوله ولو صدر خلط ولو من غير الغاصب) إلى قوله فيملكه الغاصب هذا الصنيع يقتضى ملك الغاصب وان كان الخلط من غيره فراجع اه سم (قوله كذلك) اى خلطا لا يمكن معه التمييز (قوله وحينئذ) اى حين التنافى (قوله فرض ما هنا) اى قوله اوكان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر اى فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان المخلوط به اجود او اردأ او مساويا اه ع ش (قوله لا يقتضى ملك المخلوط الخ) أى كان يخلط بملك الموصى من غير استيلاء الخالط حتى يكون غاصبا اه سم عبارة ع ش اى بان كان الخالط غير غاصب اوكان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر اه (قوله ولا شركة) عطف على ملك المخلوط الخ قال السيد عمر كان يخلط الاجنبى ملكه بالموصى به من غير استيلاء عليه اه (او وارثه)

يعلم ارادة اطلاقها فهلا احتيط فيما مر باشتراط تحقق المناقضة أى بان يعلم رجوعه عن الاولى كلا أو بعضا وقد يفرق فيما مر بانه لما تعذر المستحق فيما مر وتعلق حق الثانى فى الجملة احتطنا له لئلا يلزم الحرمان مطلقا واما هنا فالمستحق واحد فلم يثبت له زيادة بالاحتمال مع عدم لزوم الحرمان مطلقا لحصول شىء له بكل حال

(قوله على الاوجه) كذا شرح م ر (قوله منه) أى من الخالط (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله لو صدر خلط ولو من غير الغاصب إلى قوله فيملكه الغاصب) هذا الصنيع يقتضى ملك الغاصب وان كان الخالط من غيره فراجع (قوله لا يقتضى ملك المخلوط الخ) اى كان يخلط بملك الموصى من غير نظر لان الخلط

وفرع شيخنا رحمه الله على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية وفيه نظر لما تقرر ان الخلط ان كان بفعل الموصى او مأذونه أو أجنبي وملك بطلت (٨٠) أو لا بفعل أحد أو أجنبي ولم يملك ولا شارك فكيف يملك الموصى له صفة لم تنشأ من الموصى ولا نائبه فالذي يظهر انه يحمل على ما اذا لم تزد القيمة بذلك الخلط والاوجب لمالك الجيد المختلط التفاوت بين ما حصل له بتقدير خلط غير الجيد به وما حصل للموصى له بتقدير خلط الجيد به (ولو اوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو او ماذونه (باجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (او مثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق بين المثلين (وكذا باردأ في الاصح) قياسا على تعييب الموصى به او اتلاف بعضه ولو تلفت الا صاعا فهل يتعين الوصية علمت صيعانها أو لا أو يفرق كما في البيع بين المعلومة فينزل على الاشاعة والمجهولة فاذا بقي صاع منها تعين للوصية كل محتمل وعلى الاول الاقرب يفرق بان الملك ثم قارن آخر الصيغة فنظرنا فيه بين تنزيله على المتبادر من الاشاعة او عدمها وهنا لا ملك الا بعد الموت والقبول ولا ندري هل تلك المعينة تبقى عنده او لا فصححناها في صاع من الموجود منها عند الموت ولم ننظر للمعلومة الصيعان وغيرها لان الوصية احسان وبر والمقصود تصحيحها فيما ذكره الموصى ما أمكن ومر فيما لو أوصى باحد الا رقيقيه فلم يبق إلا واحد ما يؤيد ما ذكرته (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله

فيه نظر لان الخلط ان وقع قبل موت الموصى فلا ملك للوارث حينئذ حتى يتصور خروج عن ملكه إلى ملك الخالط وان وقع بعد الموت وقبل الموصى له تبين ان الملك من حين الموت له لا للوارث والخروج إنما هو عن ملك الموصى له اى ويدخل في ملكه من ملك الخالط بقدر ما خرج منه وان لم يقبل امكن تصور الخروج عن ملك الوارث لكن الرجوع عن الوصية إنما يتصور في حياة الموصى فلا يناسب الحمل على ما بعد الموت اه سم (قوله وفرع شيخنا على عدم الرجوع) اى فيما إذا خلطها غيره او اختلطت بنفسها ولو باجود اه سم (قوله فتدخل في الوصية) ويوجه بان الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك الخالط بالاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا في الجودة ام لا اه نهاية واقره سم عبارة ع ش قوله شريكا للمالك والفرض ان المالك الخالط غير الموصى والا بطلت الوصية وكان الاظهر لمالك المخلوط لان الفرض انها اختلطت بنفسه او كان الخالط من غير الموصى وماذونه وقوله بالاجزاء سواء الخ اى خلافا لابن حجر حيث قال ببطلان الوصية في النصف اه (قوله انه يحمل) اى كلام الشيخ (قوله لمالك الجيد) أقول كلامه رحمه الله لا يخلو عن خفاء والظاهر ان يقال كما هو قياس نظائره ان الواجب على الموصى له ما بين قيمتي الموصى به مخلوطا بالجيد وغير مخلوط به هذا وقياس ما ذكر انه يجب للموصى له على مالك الردىء لو خلط بالموصى به ما بين حالتيه من التفاوت اه سيد عمر (قوله بين ما حصل له) الظاهر ان الضمير المجرور للموصى له فكان المناسب الاظهار هنا والاضمار فيما ياتي آنفا (قوله من صبرة معينة) إلى قوله ولو تلفت في النهاية والمغني (قوله من صبرة معينة) وان أوصى بصاع من حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع فلا أثر للخلط ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة فان قال من مالي حصله الوارث فان وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصف مرعى فان بطل بخلطه بطلت الوصية اه (ولو تلفت الا صاعا) ولو تلفت إلا بعض صاع فهل تعطيه الظاهر نعم لان اتلاف البعض إذا لم يكن رجوعا فتلفه اولى اه سيد عمر (قوله فهل يتعين للوصية) قد يقال لا يحتمل غير التعين اخذا مما لو اوصى باحد رقيقيه فماتوا إلا واحدا انه يتعين كما تقدم ثم رأيت الشارح اشار لذلك بل قد يقال ما هنا اولى بتعين الباقي للوصية مما هناك اه سم (قوله صاع منها) أي المجهولة (قوله وعلى الاول) وهو التعين مطلقا (الاقرب) صفة الاول (قوله ثم) اى في البيع (قوله او عدمها) لعل الاولى العطف بالواو وتذكير الضمير (قوله وهنا) اى في الوصية (قوله فصححناها) اى الوصية وقوله منها اى الصبرة (قول المتن وطحن حنطة) وكذا احضان بيض لنحو دجاج ليتفرخ ودبغ جلد اه مغني (قوله حنطة معينة) إلى قوله ويؤخذ منه في النهاية إلا قوله وقد يراعى الى قوله والحاصل وقوله فان كانت الوصية الى ولو اوصى له بمرة (قول المتن وبذرها) بمعجمة بخطه اى حنطة وصى بها وكذا يقدر في بقية المعطوفات اه مغني (قوله وطبخ لحم) الى قوله بخلافه فيما مر في المغني

ان وقع قبل موت الموصى فلا ملك للوارث حينئذ حتى يتصور خروج عن ملكه الى ملك الخالط وان وقع بعد الموت وقبل الموصى له تبين ان الملك من حين الموت له لا للوارث والخروج انما هو عن ملك الموصى له اى ويدخل في ملكه من ملك الخالط بقدر ما خرج منه وان لم يقبل امكن تصور الخروج عن ملك الوارث لكن الرجوع عن الوصية انما يتصور في حياة الموصى فلا يناسب الحمل على ما بعد الموت (قوله وفرع شيخنا على عدم الرجوع) اى فيما اذا خلطها غيره او اختلطت بنفسها ولو باجود (قوله وفرع شيخنا على عدم الرجوع الى قوله فيدخل في الوصية) ويوجه بان الخلط حيث لم يملكه الخالط يصير المختلطين مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك الخالط بالاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا في الجودة ام لا شرح م ر (قوله فهل يتعين للوصية الخ) قد يقال لا يحتمل غير التعيين اخذا مما لو اوصى باحد رقيقيه فماتوا الا واحدا انه يتعين كما تقدم ثم رايت الشارح

وهو لايفسد قديدا (وغزل قطن) او جعله حشوا مالم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعى رحمه الله ويلحق به نظائره بشرط ان لايزول اسم احد العينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب غير خفى إذ هو يقصد به البقاء فهو كخياطة ثوب مقطوع اوصى به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بان التهيئة للاكل فى الخبز اغلب واظهر منها فى القديد (ونسج) غزل وقطع ثوب قميصا) مثلا (وبناء وغراس فى عرصة رجوع) ان كان بفعله او بفعل ماذونه سواء اسماه باسمه ام قال بهذا او بما فى هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض هذا كله فى المعين كما تقرر فلو اوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ولو بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله وقد يراعى تغيير الاسم كما إذا اوصى بدار ثم انهدمت فى حياته بنفسها او بفعل الغير فانه رجوع فى النقض دون العرصة والاس او بفعله فانه رجوع فى الكل لزوال الاسم عنه بالكلية بخلافه فيما مر فى نحو طحن الحنطة لانه يقال دقيق حنطة فلم يؤثر فيه إلا فعله او فعل مأذونه والحاصل انه مع احد هذين يقدم المشعر بالاعراض اشعارا قويا وان لم يزل الاسم ومع عدمهما لا ينظر إلا لزوال الاسم بالكلية فتامله وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء اصوله اى بالمعنى السابق فى الاصول والثمار فيما يظهر ثم رايت فى كلام الاذرعى مايفهمه كان كالغراس ومر انه لو اوصى بشىء لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليها النصف فهو على طبق ما ياتى

الا قوله مالم يتحد إلى وجعل خشبة وقوله سواء اسماه الى لاشعار ذلك (قوله وهو لا يفسد) اى والحال ان اللحم مما لا يفسد ان لم يجعل قديدا احترازا عن اللحم الذى لا يفسد ان لم يجعل قديدا فان جعله قديدا لايكون رجوعا لان ذلك صون له عن الفساد اه كردى (قوله او جعله حشوا) اى لفراش او جبة اه مغنى (قوله وبين تجفيف الرطب) اى حيث لم يكن رجوعا ع ش سم (قوله مقطوع الخ) عبارة المغنى وبخلاف مالو خاط الثوب وهو مقطوع حين الوصية او غسله او نقل الموصى به الى مكان اخر ولو بعيدا عن محل الوصية فلا يكون ذلك رجوعا اذ لا اشعار لكل منها بالرجوع اه (قوله وكتقديد لحم الخ) عطف على كخياطة الخ اى فانه ليس رجوعا فيهما اه سم (قوله وكتقديد لحم الخ) هل يلحق به شيه صونا له عن الفساد مدة كما هو معتاد فى بعض النواحى او لا يلحق به مطلقا بل هو كالخبز غرض التهيئة للاكل فيه اظهر او يفصل بين ان يطرد عرف الموصى به وان لا كل محتمل ولعل الثانى اقرب لاطلاقهم الشىء ولتعليلهم المذكور فى الخبز اه سيد عمر (قوله واظهر منها فى القديد) يفهم ان التقديد يقصد به التهيئة للاكل وهو محل تامل فلعله على سبيل التنزل اه سيد عمر (قول المتن وقطع ثوب الخ) وصبغه او قصارته اه مغنى (قوله ان كان الخ) اى الطحن وما عطف عليه (قوله سواء اسماه باسمه) اى حال الوصية به كقوله اوصيت له بهذا الغزل الخ اه ع ش عبارة الكردى بان قال اوصيت بهذه الحنطة مثلا اه (قوله ثم تصرف فى جميعه) او هلك نهاية ومغنى (قوله وقد يراعى الخ) ولو عمر بستانا اوصى به لم يكن رجوعا إلا ان غير اسمه كان جعله خانا او لم يغيره لكن احدث فيه بابا من عنده فيكون رجوعا اه مغنى (قوله ثم انهدمت فى حياته) ولا اثر لانهدامها بعد الموت وقبل القبول وان زال اسمها بذلك لاستقرار الوصية بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ اه مغنى (قوله او بفعل الغير) اى بغير اذن الموصى (قوله او بفعله) اى او فعل ماذونه (قوله لزوال الاسم الخ) قد يقال زوال الاسم بالكلية إن كان سببه الانهدام فينبغى حصول الرجوع فى العرصة ايضا فيما سبق وان كان سببه فعله وحده او مع الانهدام فليس بظاهر إذ مجرد فعله لا مدخل له فى زوال الاسم بالكلية اه سم عبارة المغنى وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع فى النقض من طوب وخشب وفى العرصة ايضا لظهور ذلك فى الصرف عن جهة الوصية وانهدامها ولو بهدم غيره يبطلها فى النقض لبطلان الاسم لا فى العرصة والاس لبقائهما بحالهما اه وهى سالمة عن الاشكال (قوله قوله انه) اى الشان مع احد هذين اى فعله وفعل ماذونه يقدم اى الرجوع (قوله وخرج بالبناء والغراس الزرع) اى فلا يكون رجوعا اه ع ش (قوله لضعف اشعارهما الخ) اى فلا يكونان رجوعا لضعف الخ (قوله بالمعنى السابق) اى بان يجز مرارا ولو فى دون سنة وحينئذ فيقوى شبهه بالغراس الذى يراد بقاؤه ابدا اه ع ش (قوله ومر) اى فى شرح او هذا لوارثى (قوله انه لو اوصى بشىء) الى قوله فان كانت الوصية الآخر فى المغنى (قوله شرك بينهما) عبارة المغنى والاسنى لم يكن رجوعا عن الوصية لاحتمال ارادة التشريك فيشرك بينهما ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما اعطى نصف ما بيدهما اه (قوله لان الجملة اثنان الخ)

اشار لذلك بل قد يقال ماهنا اولى بتعين الباقى للوصية مما هناك (قوله كما بحثه الاذرعى) عبارة القوت ولو حشا بالقطن فراشا او جبة فرجوع فى الاصح قلت ويجب القطع به فى حشو الجبة الا ان يكون قد اوصى بالفراش والجبة للموصى له بالقطن فلا لان الظاهر انه قصد اصلاحها اه (قوله والفرق بينه وبين تجفيف الرطب) اى فانه رجوع (قوله وكتقديد لحم الخ) عطف على كخياطة اى فانه ليس رجوعا فيهما (قوله لزوال الاسم عنه الخ) قد يقال زوال الاسم بالكلية ان كان سببه الانهدام فينبغى حصول الرجوع فى العرصة ايضا فيما سبق وإن كان سببه فعله وحده او مع الانهدام فليس بظاهر اذ مجرد فعله لا مدخل له فى زوال الاسم بالكلية (قوله لانه يقال دقيق حنطة الخ قد يقال ويقال هنا نقض دار الا ان يقال الدقيق

عن الشيخين خلافا لمن وهم فيه زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما ياتي عن الاسنوى فان رد احدهما اخذ الاخر الجميع بخلاف مالو اوصى به لهما ابتداء فرد احدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجد له الا النصف نصا ولو اوصى بها لواحد ثم بنصفها لاخر كانت اثلاثا للاول ثلثاها وللثاني ثلثها وزعم الاسنوى ان هذا غلط وان الصواب انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط كما قاله البلقيني لان المرعى عندهم (٨٢) فى ذلك طريقة العول بان يضاف احد المالين للآخر وينسب كل منهما للمجموع فيقال هنا معنا مال ونصف مال يزاد النصف على الجملة يصير معنا ثلاثة تقسم على النسبة لصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف الثلث فان كان الوصية للاخر بالثلث كان له الربع وفى الاولى لو رد الثاني فالكل للاول او الاول فالنصف للثاني ووقع الشارح خلاف ذلك وهو تحريف ولو اوصى له مرة ثم مرة تاتي هنا فى التعدد والاتحاد مامر فى الاقرار كما اشار اليه بعضهم ويرد عليه مالو اوصى بمائة ثم خمسين ليس له إلا الخمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ذكره المصنف واخذ منه بعضهم انه لو اوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو وتناصفاه وبطلت الاولى ويؤخذ منه ايضا انه لو اوصى لزيد بثلث ماله ثم اوصى ثانيا لعمرو بثلث غنمه ولزيد الاول بثلث نخله ولم يتعرض لباقي الثلث ان زيدا ليس له الا ثلث النخل وبطلت وصيته الاولى لان الثانية اقل منها والحاصل ان محل قولهم لو وصى لزيد بشىء ثم اوصى به لعمرو وتناصفاه مالم يوص لزيد ثانيا بما هو اقل من حصته فى الاولى والابطلت فى الحصة ولم يكن له سوى الثانية ثم ما بطلت فيه يعود للورثة لا لعمرو كما هو واضح ولو اوصى لزيد بعين ثم لعمرو وبثلث ماله كان لعمرو ربعها الا انها من جملة المال الموصى له بثلثه فهو كما لو اوصى لانسان بعين ولاخر بثلثها فيكون للاخر ربعها على قياس مامر عن الشيخين لا يقال قياس ما تقرر من الصنف فى مائة ثم خمسين من تضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ان العين ان ساوت الثلث اخذ الموصى له بها نصفها والاخر ما يساوى نصف الثلث وان كانت اقل او اكثر وزع الثلث على قيمتها وقدر الثلث واعطى كل بحصته لانا نقول تضمن الرجوع انما هو فى وصيتين لواحد كما هو فرض صورة المصنف

اى جملة الوصية اثنان من العدد فالموصى به ايضا اثنان ونسبة كل واحد من الاثنين الى الجملة النصف وقوله ما ياتى الخ اراد به قوله ولو اوصى بها لواحد ثم بنصفها الخ اه كردى اى وكان الاولى عزوه هنالك اليهما كما فعل النهاية والمغنى لتظهر هذه الحوالة وقوله الاتى على قياس مامر عن الشيخين (قوله هو محل الرجوع) وهو النصف الثانى سم وع ش (قوله فان رد احدهما الخ) تفريع على قوله فهو على طبق ما ياتى الخ (قوله ولو اوصى بها) اى بالعين (قوله هو الغلط) خبر قوله وزعم الخ (قوله لان المرعى عندهم طريقة العول الخ) وقد ذكرها الشيخان فى القسم الثانى فى حساب الوصايا اه نهاية عبارة المغنى والصواب المعتمد المنقول فى المذهب ماذكراه عملا بطريقة العول التى نص عليها الشافعى فى الام واختارها ابن الحداد اه قال الرشيدى قوله طريقة العول اى لا طريقة التداعى التى بنى عليها الاسنوى كلامه اه (قوله بان يضاف احد المالين الخ) اى بان يفرض مركب من الجملة والنصف منها فيصير المجموع ثلاثة ونسبة الجملة الى ذلك المركب بالثلثين ونسبة النصف اليه بالثلث وقوله معنا مال ونصف الخ فالمال اثنان لانه مخرج النصف ومخرج النصف اثنان فالنصف واحد فاذا ضم الواحد الى الاثنين يكون المجموع ثلاثة وهو المراد من قوله يزاد النصف الخ اه كردى (قوله كان له الربع) وذلك بان يقال معنا مال وثلث مال يضم الثلث الى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لانه ربع المال وثلثه إذ مجموعهما اربعة اثلاث اه ع ش (قوله وفى الاولى) اى فى مسئلة الوصية للاخر بالنصف (قوله تاتى هنا فى التعدد الخ) اى فان لم يختلفا جنسا ولا صفة فوصية واحدة والا فثنتان اه ع ش (قوله مامر فى الاقرار) اى من التعدد حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك اه ع ش (قوله ويرد عليه الخ) قد يقال ان هذا لا يرد على البعض لانه إنما جعل الوصية كالاقرار من جهة التعدد والاتحاد خاصة لا فى كل الاحكام وما ورد عليه من الصور المذكورة الحكم فيها الاتحاد فى البابين غاية الامر ان الوصية تكون بالاقل والاقرار بالعكس فهو بالاكثر فتامل اه رشيدى (قوله لو اوصى بمائة ثم الخ) وان اوصى له بخمسين ثم بمائة فمائة لانها المتيقنة لو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتاخرة منهما تعطى المتيقن وهو خمسون لاحتمال تاخر الوصية بها اه مغنى واسنى (قوله ليس له) اى الموصى له اه ع ش (قوله بثلثه) اى ثلث ماله مثلا وقوله ثم بثلثه اى ثلث ماله وقوله تناصفاه اى الثلث اه ع ش (قوله وبطلت الاولى) المناسب المقيس عليه ان يقول وكان رجوعا فى بعض الاولى وهى نصف الثلث فتامل اه رشيدى (قوله وصيته الاولى) اى وصيته لزيد بثلث ماله (قوله مالم يوص الخ) خبر ان محل الخ (قوله ولو اوصى لزيد بعين) الى قوله لا يقال فى النهاية (قوله كان لعمرو ربعها) اى مع ثلث غيرها (قوله على قياس مامر عن الشيخين) يعنى به قوله المار ولو اوصى بها لواحد ثم بنصفها الخ (قوله على قياس مامر الخ) وذلك بان يقال معنا مال وثلث مال فيضم الثلث الى المال ثم يقسم المجموع لصاحب الثلث له الربع لانه ربع المال وثلثه إذ مجموعهما اربعة اثلاث اه ع ش (قوله اخذ الموصى له) وهو زيد بها اى العين والجار متعلق بالموصى له وقوله نصفها مفعول اخذ وقوله والاخر وهو عمرو عطف على الموصى له وقوله ما يساوى الخ عطف على نصفها (قوله وان كانت اقل الخ) اى فاذا كانت قيمة العين عشرة والثلث عشرون هو كل الحنطة والنقض ليس كل الدار (قوله هو محل الرجوع) اى وهو النصف (قوله مالو اوصى بمائة

واما فى غير ذلك فلا يتضمنه وانما يتضمن المشاركة بين الوصيتين فعمل فيهما بما مر ويؤيد ذلك افتاء شيخنا فيمن أوصى لانسان بثور ولاخر بجمل ولاخر بنصف ماله ولاخر بثلث ماله بان لذى النصف نصف جميع المال حتى فى الثور والجمل ولذى الثلث ثلث جميعه حتى فيهما لان كلا من الوصيتين مضافة الى جميع ماله ومنه الثور والجمل وحينئذ للموصى له بالنصف من كل منهما ثلاثة اجزاء من احد عشر وبالثلث جزان من احد عشر ولكل من الموصى له بالثور والجمل ستة اجزاء اى لانك تزيد على وصية كل ثلثها ونصفها وهما من ستة خمسة فزدهما عليها تصير الجملة احد عشر على قياس مامر عن الشيخين

﴿فصل فى الايصاء﴾ وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر فى الوصية شرعا فى اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهى (يسن) لكل احد (الايصاء) عدل اليه عن قول اصله الوصاية لانه ابعد عن لفظ الوصية فيتضح به عند المبتدى الفرق اكثر (بقضاء الدين) الذى لله كالزكاة او الآدمى ورد المظالم كالمغصوب واداء الحقوق كالعوارى والودائع ان كانت ثابتة بفرض انكارها الورثة ولم يردها حالا والا وجب أن يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة او يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وواضح ان نحو المغصوب لقادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ويظهر الاكتفاء بخطه بها ان كان فى البلد من يثبته لانهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط او يقبل الشاهد واليمين ينبغى انه لا يكتفى منه بذينك (وتنفيذ الوصايا) ان اوصى بشىء وانما صحت فى نحو رد عين وفى دفعها حالا والوصية بها لمعين وان كان لمستحقها الاستقلال باخذها من التركة بل لو اخذها اجنبى من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردى وذلك الوارث قد يخفيها او يتلفها وليطالب الوصى الوارث بنحو ردها ليبرا الميت ولتبقى تحت يد الموصى لا الحاكم لو غاب مستحقها

عشرون يوزع العشرون على الثلاثين فيحصل لقيمة العين ثلث العشرين وللثلث ثلثاه فيعطى زيد ثلثا العين وعمرو قدر مثلى ما از يد بقية الثلث وفى العكس يعطى زيد ثلث العين وعمرو قدر نصف ما لزيد بقية الثلث (قوله فعمل فيهما) اى فى الوصيتين المارتين بقوله ولو اوصى لزيد بعين الخ (قوله بان لذى النصف نصف جميع المال الخ) اى على فرض اجازة الورثة اوعلى مقتضى الوصية فى نفسها تامل (قوله حتى فيهما) اى فى الثور والجمل (قوله لان كلا الخ) تعليل للغايتين (قوله من كل منهما) اى الثور والجمل (قوله على وصية كل) اى من الثور والجمل اه سم (قوله وهما) اى ثلث ونصف كل من الثور والجمل وقوله من ستة اى وهى قيمة الثور وقيمة الجمل والجار والمجرور حال من هما على مذهب سيبويه وقوله خمسة خبر وهما وقوله فزدهما اى الثلث والنصف اللذين هما خمسة عليها اى الستة

﴿فصل فى الايصاء﴾ (قوله فى الايصاء) اى وما يتبع ذلك كتصديق الولى الخ اه ع ش (قوله وهو كالوصاية) الى قوله قال ولا لمن يخاف فى النهاية الا قوله وكان سبب اغتفار الى وللمشترى من نحو وصى (قوله لما مر) اى من انها الايصاء الخ اه ع ش (قوله فالفرق بينهما) اى الايصاء والوصية (قوله لانه) اى الايصاء (ورد المظالم) وقوله واداء الحقوق عطف على قضاء الدين وقوله والودائع عطف على العوارى (قوله ان كانت) اى المظالم والحقوق والدين (قوله ثابتة) اى بها شهود (ولم يردها حالا) لا يلايم هذا مع قوله او يردها حالا المذكور فى ذيل والا فكان ينبغى اسقاطه (قوله ولو واحدا ظاهر العدالة) لا يلايم قوله تثبت بقوله ولا يلايم سياقه الاتى اه سيد عمر (قوله وواضح ان الخ) وواضح ايضا ان الادمى اذا طالب بدينه الحال لا تخيير فيه بل يجب رده فورا اه سم (قوله ان كان فى البلد) ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد اليه قوله نعم من باقليم الخ فالمدار على كونه بمحل يمكن الاثبات فيه بالخط او الشاهد واليمين وقوله من اثبته اى يثبت الحق بخطه كالمالكية اه ع ش عبارة السيد عمر قوله من يثبته ينبغى ان يزاد ومن يعرف خطه وقوله يثبته كانه من باب الحذف والايصال اه (قوله من باقليم) لو قال ببلد لكان اولى فيما يظهر لما فى الاكتفاء به فى الاقاليم من المشقة اه سيد عمر (قوله وانما صحت) اى الوصايا اه رشيدى (قوله فى نحو رد عين) اى مودعة مثلا عبارة الكردى أى معينة مغصوبة اه قال ع ش ومثل العين دين فى التركة جنسه كما يأتى عند قول المصنف لم ينفرد الخ اه (قوله وفى دفعها الخ) اى العين الموصى بها الى الموصى له اه كردى (قوله والوصية بها لمعين) جملة حالية سيد عمر و ع ش اى من ضمير دفعها (قوله ودفعها الخ) اى فلو تلفت فى يده ضمنها مطلقا لكن يأتى ان المعتمد اباحة الاقدام خلافا لما بحثاه وهو قد يقتضى عدم الضمان الا ان يقال لا يلزم من جواز الاقدام عدم الضمان لجواز انه تصرف مشروط بسلامة العاقبة اه ع ش (قوله وذلك) اشارة الى ما ذكر فى المتن والشرح جميعا اه كردى عبارة السيد عمر قوله وذلك لان الوارث الخ الاولى ترك وذلك فتدبر اه اى ليتعلق قوله لان الخ بقوله وانما صحت الخ وقوله وليطالب الخ وقوله لتبقى الخ معطوفان على قوله لان الوارث فهو من فوائد صحتها فيما ذكر اه رشيدى (قوله ولتبقى تحت يد الموصى) معتمد اه ع ش (قوله لا الحاكم) فلو ردها اليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن او لا فيه نظر اه ع ش (قوله لو غاب مستحقها) كانه

ثم خمسين ليس له الا خمسون) أى بخلاف مالو أوصى له بخمسين ثم بمائة فله مائة (قوله على وصية كل) أى من الثور والجمل

﴿فصل فى الايصاء﴾ (قوله وواضح ان نحو المغصوب الخ) وواضح ايضا ان الادمى اذا طالب بدينه

وكذا لو تعذر قبول الموصى لهبها على ما بحثه ابن الرفعة وقال السبكي هي قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصي فياخذها الحاكم الى ان يستقر امرها ومعنى قوله ملك للوارث أي بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقي تحت يده والذي يتجه فيما اذا اوصى للفقراء مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضي دخل فيه إلا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا يستحق والا تولي الصرف هو او نائبه ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع ان كان وارثا والا فلا أي الا ان أذن له حاكم أو جاء وقت الصرف الذي عينه الميت وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فاشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره وسياتي ما يؤيده ولو أوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ومحله فيما يظهر حيث لم يضطر الى الصرف من ماله

مفروض في غيبته مع قبوله وإلا لتاتي فيه اختلاف كلامي ابن الرفعة والسبكي كما هو واضح اه سيد عمر اقول قضية ذلك ان حق الوارث الغائب يسلم للوصي لا الحاكم وقد يدعى دخوله في كلام الشارح فليراجع (قوله وكذا لو تعذر قبول الموصى له) اي يطالب الوصي الوارث بالعين الموصى بها عند تعذر قبول الموصى له بنحو غيبته فياخذها الوصي ليحفظها الى حضور الموصى له فان قبل سلمها له وان رد دفعها للوارث اه ع ش (قوله على ما بحثه ابن الرفعة) معتمد اه ع ش (قوله ومعنى قوله) اي السبكي (قوله فكان له) اي الوارث دخل فيمن تبقى الخ وهل تجب النفقة في مدة الانتظار على الوارث اولا وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الموصى له إذا قبل لتبين انه انفق على ملك غيره اولا فيه نظر ولا يبعد انه ان تمكن من رفع الامر الى الحاكم ولم يفعل لا رجوع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الموصى له ليعلم حاله هل يقبل ام لا اه ع ش اقول تقدم في المتن ويطالب الموصى له بالنفقة ان توقف في قبوله ورده وقال الشارح في شرحه والكلام في المطالبة حالا اما بالنسبة للاستقرار فهي على الموصى له ان قبل وإلا فعلى الوارث اه فقضى كلام المصنف المذكور انه لا تجب النفقة في مدة الانتظار على الوارث ومقتضى كلام الشارح المذكور ان الوارث لو انفق فيها يرجع بها على الموصى له إذا قبل الوصية وان لم يرفع الامر الى الحاكم مطلقا فليراجع (قوله ولو اخرج الوصي الخ) قضية التقييد بالموصى ان غيره إذا اخرج من ماله ليرجع لا يجوز له اخذ بدل ما صرفه من التركة وان كان وارثا فطريق من اراد التصرف في تركة الميت ولا وصاية له ان يستاذن الحاكم فتنبه له فانه يقع كثيرا اه ع ش (قوله إلا ان اذن له الحاكم الخ) صريح هذا الصنيع ان اذن الحاكم يكفيه في الرجوع إذا صرف من ماله وإن كان في التركة ما يتيسر الصرف منه والظاهر انه غير مراد كما يدل عليه قوله الاتي كما هو قياس نظائره اذ هو على هذا الوجه ليس على قياس النظائر ويصرح به ما سياتي فيما لو اوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه من ان اذن الحاكم إنما يفيد عند التعذر ثم قال عقبه نظير ما تقرر اذ هذا هو الذي اراده بما تقرر كما هو ظاهر ولا يكون نظيره إلا ان ساواه فيما ذكر اه رشيدي (قوله فاشهد بنية الرجوع) ظاهره وإن كان في الورثة من هو محجور عليه بصبا او جنون او سفه اه ع ش (قوله ببيع بعض التركة) ظاهره إن كان غير معين بان قال بيعوا بعض تركتي وكفنوني منه فليراجع اه رشيدي (واخراج كفنه) اي مثلا (قوله فاقترض الوصي دراهم الخ) ظاهره ولو كان وارثا ويمكن الفرق بين هذه وما قبلها بانه هنا الماعين للكفن عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك اكد مما لو قال اعطوا زيدا كذا من الدراهم مثلا فغلظ على الوصي حيث خالف غرض الموصى فالزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثا بخلاف ثلك فانه لما لم يعين له فيها جهة كان الامر اوسع فسومح للوارث لقيامه مقام مورثه في الجملة اه ع ش وهذا كالصريح في اعتبار التعيين ولعله ليس بقيد كما يشير اليه قوله فغلظ عليه حيث خالف الخ ومال اليه الرشيدي كما مر انفا وعبارة سم عن العباب ولو قال اجعل كفني من هذه الدراهم فله الشراء بعينها وفي الذمة ويقضي منها ولو اوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فاراد الوارث بدله من نفسه لم يمنعه الموصى اه (قوله امتنع عليه البيع الخ) هل ياتي ما ذكر فيما لو اوصى بتجهيزه

الحال لا تخيير فيه بل يجب رده فورا (قوله والا تولى) ظاهره وإن وجد وارث لكن قول العباب الاتي مطالبة الورثة بالفعل يدل على ان للوارث تولي الصرف وعبارة العباب ولو قال اجعل كفني من هذه الدراهم فله الشراء بعينها او في الذمة ويقضي منها ولو اوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فاراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصي وإن اراد بيع بعض لذلك واراد الوصي ان يتعاطاه فايهما احق وجهان اه فانظر قوله فايهما احق هل يشكل على قوله الموصى بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل او باعطائه التركة ليفعل فان باع فلا مراجعة بطل فان غابوا اتجه مراجعته للقاضي لياذن له فيه اه فانه اذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من يجب مراجعته حتى يكون احق إلا ان يستثنى هذا او يكون ذاك على الوجه الاخر ولعل الاوجه ان يجاب بانه إنما وجبت مراجعته لاحتمال ان يريد امساك التركة والصرف من ماله وعند ارادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف في الاحق منهما

وإلا كان لم يجد مشتريا رجع ان اذن له حاكم او فقده واشهد بنية الرجوع نظير ما تقرر ولو اوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه او تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو ظاهر او من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يؤخذ انه لا يلزم استئذانهم فيها بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتى يستاذنهم لانها ملكهم فان غابوا استاذن الحاكم وبحث صحة إذا مت ففرق مالي عليك من الدين للفقراء فيكون وصيا ومر آخر الوكالة ما يصرح به وكان سبب اغتفار اتحاد القابض والمقبض هنا تقدير ان الفقراء وكلاؤه كما قدر ان المعمرين وكلاؤه في اذن الاجير للمستاجر في العمارة وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء (٨٥) نحو قاض بالقبض منه ثم اقباضه وان كان هو القياس لان الغالب في القضاة ونحوهم الخيانة لاسيما في الصدقات وقد قال الاذرعي عن قضاة زمنه وهم احسن حالا ممن بعدهم انهم كقريبي عهد بالاسلام وللمشترى من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض ان لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند القاضي قال القاضي ابو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه اى وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض قال الدارمي رحمه الله ولا لمن تقبل شهادته له اى إلا ان ينص له عليه لمستقل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ قال ولا لمن يخاف منه اى ولم يوجد فيه شرط الاعطاء وإلا فلا وجه لمنع اعطائه ولو خوفا منه قال ولا لمن يستصلحه وكان مراده انه غير صالح فيعطيه ليتالفه حتى يبقى صالحا وفيه نحو ما قبله وهو انه ان وجد فيه شرط الاعطاء جاز مطلقا او عدمه لم يجز مطلقا (والنظر في امر الاطفال) والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متاخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على اولاده تبعا على الاوجه كما في الوقف وبحث الاذرعي وجوبه في امر نحو الاطفال إلى ثقة مامون وجيه كاف إذا وجده وغلب على ظنه ان تركه يؤدي إلى استيلاء خائن من قاض او غيره على اموالهم وفي هذا ذهاب إلى انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته واركانه اربعة موص وموصى وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصي) تعيين و(تكليف) اى بلوغ وعقل لان غيره لا يلي امر نفسه فغيره اولى وسيذكر انه لو اوصى لفلان حتى يبلغ ولده فاذا بلغ فهو الوصي جاز ولا يرد على هذا

ولم يعين مالا وليس في التركة نقد يصرف فيه او لا وقياس ما هنا الاول فليراجع (قوله كان لم يجد مشتريا) اى او خيف تغير الميت لو اشتغل بالبيع اه ع ش (قوله بتعويضها فيه) اى الدين (قوله وقبل الوصية بالزائد) ينبغي ان يتامل فيه فانه في التعويض عن الدين بغير جنسه لا بد من صيغة من الطرفين كما هو ظاهر فان كان المراد بالقبول ما ذكر فلا وجه لتخصيصه بالزيادة وإن كان قبولا آخر فما وجه الاحتياج اليه لانها محاباة في ضمن معاوضة فليتامل اه سيد عمر وهو وجيه (قوله لا يتصرف حتى يستاذنهم الخ) ومثله ما لو لم يقبل الموصى له العين التي اوصى بتعويضها له اه ع ش (قوله وكان سبب اغتفار الخ) لم لا يقال اغتفروا ذلك اوسعا في حصول الثواب وإن كان خلاف القياس كما خالفوه هنا في مسائل عديدة لذلك اه سيد عمر (قوله استيلاء نحو قاض الخ) قضيته انه لو امن قاضي تلك البلدة لا يصح ما ذكر مع ان كلامهم باطلاقه صادق بذلك اه سيد عمر وقد يجاب بان الملحوظ في التعليل الشان والغالب كما اشار اليه الشارح (قوله لم يجز له) اى وله الصرف لمن شاء وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الغني والفقير والمسلم والكافر ووارث الوصي وغيره وليس له ان يدفع منه شيئا لورثة الموصى كما مر ومثله اى الوصي المطلق الوكيل بالصدقة وطريقه ان يقول له اى للموكل عين لي ما اخذه ويميزه ويدفعه له اه ع ش (قوله اى وان نص الخ) محل تامل ولم لا يغتفر كما اغتفر فيما مر انفا سيما على التوجيه الثاني فان الذي يفهم من سياق كلامهم هنا ان وجه المنع التهمة لا غير وهي منتفية بالتعيين سيما مع تعيين المقدار اه سيد عمر (قوله على ذلك) اي الاخذ لنفسه اه ع ش (قوله عليه) اى الاخذ لمن لا تقبل شهادته الخ (قوله لمستقل) عبارة النهاية بمستقبل بالباء قال ع ش اى بقدر مستقل اه (قوله قال) اى الدارمي (قوله ولو خوفا منه) اى ولو كان الاعطاء له خوفا منه (قوله وهو) اى نحو ما قبله وقوله مطلقا اى قصد صلاحه او لا (قوله او عدمه) الاولى الاخصر وإلا (والمجانين) إلى المتن في المغني وإلى قوله واخذ منه ابن الرفعة في النهاية (قوله ولو مستقلا) اى بان كان الايصاء في حق الحمل فقط كردي وع ش (قوله ويدخل) في الايصاء لاولاده (قوله تبعا على الاوجه) فعلم صحة الايصاء على الحمل الغير الموجود عند الايصاء تبعا اه سم (قوله وجوبه في امر نحو الاطفال الخ) إذا لم يكن لهم جد اهل للولاية اه مغني (قوله انه يلزمه) اى على الاباء اى الاصل (قوله حفظ مالهم) اى الموجود بان آل اليهم بطريق من الطرق وما يؤول اليهم منه بعد موته اه ع ش (قوله تعيين) هل الحكم كذلك وإن كان بصيغة اوص عني احد هذين او محله في غير ذلك اخذا مما مر في الوصية بلفظ ادفعوا هذا لاحد هذين ولعل الثاني اقرب ثم رايت قولهم الآتي في قوله الوصية اوص عني بتركتي إلى من شئت انه يصح ويوصي عنه وهو مصرح بصحة ما نحن فيه بالاولى اه سيد عمر (قوله ولا يرد) اى من حيث جعل ابنه وصيا قبل البلوغ اه سم عبارة الرشيدي اى لا يرد على اشتراط التكليف ووجه وروده ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ ع ش وهو انه جعل ابنه وصيا قبل التكليف نعم إنما يظهر الورود لو كان العبرة بالتكليف عند الوصية لكن سياتي ان الشرط إنما يعتبر عند الموكل وحينئذ فالورود فيه خفاء لان الموصي لا يعلم وقت موته ولعل ابنه عنده يكون انتهى (قوله تبعا على الاوجه) فعلم صحة الايصاء على الحمل الغير الموجود عند الايصاء تبعا (قوله ولا يرد)

لأنه في الايصاء المنجز وذاك إيصاء معلق (وحرية) كاملة ولو مآلا كمدبر ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصى أو لغيره وإن أذن سيده لان الوصاية تستدعي فراغا وهو ليس من أهله وأخذ منه ابن الرفعة منع الايصاء لمن آجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية ولا يرد عليه أنه له حينئذ الانابة لانه الآن عاجز وذلك (٨٦) لان الاستنابة تستدعي نظرا في النائب والفرض انه مشغول (وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق إجماعا لانه ولاية ولو وقع نزاع في عدالته اشترط ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر (وهداية إلى التصرف الموصى به) فلا يجوز لمن لا يهتدى اليه لسفه أو هرم او تغفل إذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل مادفعه ممن عرفه لتبين أنه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده القاضي وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر ومر ان للمستحق لعين الاستقلال باخذها وللاجنبي أخذها ودفعها اليه فما هنا في غير ذلك (وإسلام) فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته نعم إن كان المسلم وصي ذمي فوض اليه وصاية على أولاده الذميين جاز له إيصاء ذمي عليهم على ما بحثه الاسنوي ورده ابن العماد وتبعوه بان الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم ارجح في نظر الشرع منه لذمي فالوجه تعين المسلم هنا أيضا إن وجد مسلم فيه الشروط يقبل والا جاز الذمي الذي فيه الشروط فيما يظهر وأخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمي سفيه لم يجز أن يوصى به إلى ذمي وفيه نظر والفرق بين الاب والوصي وذكر الاسلام اى بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا في دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمي) او نحوه ولو حربيا كما هو ظاهر (إلى) كافر معصوم (ذمي) أو معاهد أو مستامن فيما يتعلق باولاد الكفار بشرط كون الوصي عدلا في دينه كما يجوز أن يكون وليا لاولاده وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما بها ويشترط أيضا أن لا يكون الوصي عدوا للموصى

بكلفا فتامل اه رشيدي (قوله لانه) أي ماهنا وقوله وذاك ماسيذكره (قوله كاملة) إلى قوله ولا يرد عليه في المغني (قوله ولو مآلا) اى بان يكون بحيث يكون عند دخول وقت القبول وهو الموت حرا كما يؤخذ من تمثيله فليس المراد مطلق المالية الصادقة بغير ماذكر اه رشيدي اقول ما ياتي في الشارح والنهاية والمغني واللفظ له وتعتبر هذه الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو اوصى إلى من خلا عن الشروط او بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح اه هذا ظاهر في ان المراد مطلق المالية فليراجع (قوله لمن فيه رق) اى رق لا يزول بموت الموصى كما يعلم مما قبله اه رشيدي قد تقدم ما فيه (قوله وأخذ منه ابن الرفعة الخ) اقره المغني ايضا ورده النهاية فقال وما اخذه ابن الرفعة منه من منع الايصاء لمن اجر نفسه الخ مردود لبقاء اهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك المدة اه (قوله والفرض انه مشغول) قد يقال هذا الشغل لا يمنع النظر في النائب اه سم هذا محل تامل إذ لو فرض ان شغله يمنع النظر ايضا فلا وجه للتوقف وإلا فهو خلاف الفرض اه سيد عمر (قول المتن وعدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة انه لا يشترط فيه سلامة من خارم المروءة والظاهر خلافه وان المراد بالعدل في عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع اه ع ش (قوله ولو ظاهرة) وفاقا للمغني ولبعض نسخ النهاية قال ع ش قوله ولو ظاهرة عبارة شيخنا الزيادي تبع فيه الهروي والمعتمد انه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور قبيل كتاب الصلح اه وقول الزيادي الباطنة اى التي تثبت عند القاضي بقول المزكي وقوله ايضا مطلقا اى وقع نزاع في عدالته او لا وفي نسخة اى للنهاية وعدالة باطنة وهي موافقة لما في الزيادي اه (قوله فلا تصح لفاسق) إلى قول المتن وإسلام في النهاية (قوله لسفه الخ) اى او مرض اه مغني (قوله ولو فرق فاسق الخ) اى فيما لو كان الموصى به غير معين والموصى له كذلك فلا ينافي مامر في قوله وإنما صحت الخ كما نبه عليه بقوله ومر الخ ثم الكلام في الوصية اما لو دفع شخص في حياته شيئا لفاسق علم فسقه واذن له في تفريقه ففرقه على الوجه الماذون له فيه فلا يظهر إلا الاعتداد به ويصدق في ذلك اه ع ش (قوله بدل مادفعه الخ) وهل يسترد بدل مالم يدفعه اى فيما لو اتلف احد بعض الموصى به في يد الموصى الفاسق مثلا هو او القاضي او كل منهما لم أر فيه شيئا ولعل الثاني اوجه اه سيد عمر (قوله فان بقيت عين المدفوع) اى في يد من اخذ ممن فرق اه ع ش (قوله وأسقط الخ) اى او رد له منه بقدره إن كان قد اخذه كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله عنه) اى الفاسق (قوله ومر) اى في شرح وتنفيذ الوصايا (قوله فما هنا) اى من الغرم والاسترداد اه رشيدي (قوله فلا تصح من مسلم) إلى قوله وفيه نظر في النهاية والمغني إلا قوله اى ان وجد إلى واخذ (قوله واخذ من التعليل المذكور الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله من التعليل المذكور) يعني قوله بان الوصي يلزمه الخ اه رشيدي (قوله وفيه نظر والفرق الخ) هذا الفرق مردود بجامع ان كلا منهما يلزمه رعاية المصلحة الراجحة في الشرع نهاية ومغني (قوله او نحوه) من المعاهد والمستامن اه مغني (قوله ولو حربيا) إلى قوله وهل يحرم الايصاء في النهاية إلا قوله نعم إلى ويمكن وقوله على ان إلى والعبرة (قوله معصوم) قضيته امتناع إيصاء الحربي إلى حربي سم على حج وهو ظاهر لان الحربي لا بقاء له اه ع ش (قوله ويشترط ايضا) إلى قوله نعم في المغني (قوله

اى من حيث جعل ابنه وصيا قبل بلوغه (قوله والفرض أنه مشغول) قد يقال هذا الشغل لا يمنع النظر في النائب (قوله نعم إن كان المسلم الخ) ينبغي ان يكون التعبير بالمسلم احترازا عن الذمي فله الايصاء إلى ذمي كالموصى الاصلي (قوله واخذ من التعليل الخ) اعتمده مر (قوله معصوم) قضيته امتناع إيصاء

عليه اى عداوة دنيوية فاخذ الاسنوى منه عدم صحة وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود نعم فى تصور وقوع العداوة للطفل والمجنون من صغره بعد وكون ولد العدو عدوا ممنوع ويمكن تصويره بان يكون عرف من الوصى كراهتهما الموجب او غيره على ان اشتراط عدالته تغنى عن اشتراط عدم عداوته نظير ما ياتى فى ولى النكاح المجبر لكن ما اجبت به عنه ثم لا يتاتى هنا فتامله فانه غامض والعبرة فى هذه الشروط بوقت الموت لانه وقت التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية وهل يحرم الايصاء (٨٧) لنحو فاسق عندها لان الظاهر استمرار فسقه إلى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المال ظاهرا اولا يحرم لانه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا اثم مع الشك كل محتمل ومما يرجح الثانى ان الموصى قد يترجى صلاحه لوثوقه به فكانه قال جعلته وصيا ان كان عدلا عند الموت وواضح انه لو قال ذلك لا اثم عليه فكذا هنا لان هذا مراد وإن لم يذكر وياتى ذلك فى نصب غير الجد مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون لمن عينه الاب لوثوقه به (ولا يضر العمى فى الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه وبحث الاذرعى امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة ونظر غيره فيه وتتجه الصحة فيمن له اشارة مفهمة إذا وجدت فيه بقية الشروط (ولا تشترط الذكورة) اجماعا (وام الاطفال) المستجمعة للشروط عند الوصيه وقول غير واحد عند الموت عجيب لان الاولوية

اى عداوة دنيوية) اى فلا تضر الدينية لكن من المعلوم ان محله حيث لم تلتزم الدنيوية فان انفكا كها عنها نادر إذ الغالب على من هو فى اسر الطبيعة انه يساء بما يسر عدوه الدينى ويسر بما يساء به فتحققت الدنيوية ايضا هذا ولو استثنى من يدعو لبدعته لكان حسنا لانه يخشى منه افساد دينه الذى هو اضر من افساده دنياه اه سيد عمر (قوله فاخذ الاسنوى منه) اى من اشتراط عدم العداوة (قوله للطفل) يؤخذ منه ان محل الاستبعاد بالنسبة لغير المميز كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله من صغره) متعلق بالمجنون والضمير لال الموصولة (قوله بعد) قد يدفع البعد فى المجنون بان تحصل العداوة قبل جنونه فتستحب لان الاصل والظاهر بقاؤها كذا افاده الفاضل المحشى وهو عجيب مع قول الشارح من صغره فالظاهر ان هذه الزيادة لم تكن فى نسخة المحشى فانى رايتها فى اصل الشارح ملحقة بخطه اه سيد عمر وقد يدفع العجب بان الصغر يشمل حالة التمييز إلى البلوغ (قوله وكون ولد الخ) مبتدا خبره ممنوع (قوله على ان اشتراط عدالته يغنى الخ) لو اغنى شرط العدالة عنه لما اطبقوا على الجمع بينهما فى الشهادة اه سيد عمر (قوله بوقت الموت) هل يعتبر فى الفاسق إذا تاب مضى مدة الاستبراء قبل الموت او يكفى كونه عدلا عنده وان لم تمض المدة المذكورة فيه نظر والثانى هو الاقرب قياسا على عدم اشتراط ذلك فى حق الولى إذا اراد ان يزوج موليته بعد التوبة اه ع ش اقول وقد يفرق بين التصرف المالى وغيره بل هو الظاهر فليراجع (قوله فكانه قال جعلته وصيا الخ) وقد يقال فرق بين ما لو قال وصيت له إذا صار عدلا وبين ما إذا اسقطه واقتصر على قوله اوصيت لزيد بانه إذا صرح بقوله ان كان عدلا وقت الموت اشعر ذلك بتردده فى حاله فيحمل القاضى على البحث عن حاله وقت الموت بخلاف ما لو سكت عنه فانه يظن من ايصائه له حسن حاله وربما خفيت حاله عند الموت على القاضى فيغتر بتفويضه الامر له فيسلمه المال على ان فى اثبات الوصية له قبل الموت حملا له على المنازعة بعد الموت فربما ادى إلى افساد التركة اه ع ش (قوله وياتى ذلك) اى نظيره (قوله فيكون) اى الايصاء (قوله لان الاعمى) إلى قوله وقول غير واحد فى المغنى وإلى قوله فان قلت يمكن فى النهاية (قوله فيمن له اشارة مفهمة) ظاهره وان اختص بفهمها الفطنون وينبغى تخصيصها بما إذا فهمها كل احد لتكون صريحة اه ع ش (قول المتن وام الاطفال الخ) وهل الجدة كذلك ولو من جهة الاب فيه نظر والظاهر انها كذلك لانها اشفق من الاجانب وظاهر كلام الروضة فى باب الفرائض يشملها اه ع ش (قوله تصحيح ما قالوه) اى عند الموت (قوله لم يحتج لقولهم المستجمعة الخ) قد يقال دفعوا به توهم ارادة الاطلاق وانها مستثنى من هذه الشروط لمزيد شفقتها على نحو الاب اه سم (قوله من وجوده) اى الاستجماع للشروط (قوله مطلقا) اى بدون تقييد باستجماع الشروط (قوله على ان ذلك) اى انها اولى مطلقا (قوله لانها ان استجمعت الشروط) اى عند الموت وقوله وجبت توليتها ان اراد وان لم يوص اليها الاب فهو ما جرى عليه الاصطخرى المرجوح فى المذهب وان اراد ابقاء وصايتها فلا يتم التطبيق لظهور تحقق الاولوية حينئذ وهو تعيين المشفق فى حق الاطفال (قوله وتزوجها لا يبطل الخ)

الحربى إلى حربى (قوله بعد) قد يدفع العبد فى المجنون بان تحصل العداوة قبل جنونه فيستصحب لان الاصل والظاهر بقاؤها (قوله لم يحتج لقولهم المستجمعة الخ) قد يقال دفعوا به توهم ارادة الاطلاق وانها مستثناة

الاتيه إنما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما عند الموت فتعين ان المراد انها ان كانت عند ارادته الوصية جامعة للشروط فالاولى ان يوصى اليها وإلا فلا فان قلت لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت قلت الاصل بقاء ما هى عليه فان قلت يمكن تصحيح ما قالوه بان يوصى اليها معلقا على استجماعها الشروط عند الموت قلت لو كان هذا هو المراد لم يحتج لقولهم المستجمعه للشروط عند الموت لانه وان لم ينص على ذلك لا بد من وجوده فكان قياسه ان يقال انها اولى مطلقا ثم ان استجمعت الشروط عند الموت بقيت على وصايتها وإلا فلا على ان ذلك لو قيل لم يحسن ايضا لعدم وجود محقق الاولوية حينئذ لانها ان استجمعت الشروط وجب توليتها وإلا لم يجز وتزوجها لا يبطل وصايتها

إلا ان نص عليه الموصى وإن أبطل حضانتها بشرطه (أولى) باسناد الوصية اليها بل وبتفويض القاضى حيث لا وصية أمرهم اليها (من غيرها) لانها اشفق عليهم قال الاذرعى وإنما يظهر كونها اولى ان ساوت الرجل فى الاسترباح ونحوه من المصالح التامة (وينعزل الوصى) وقيم الحاكم بل والاب والجد (بالفسق) وإن لم يعزله (٨٨) الحاكم لزوال اهليته نعم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء لا باختلال الكفاية بل يضم له القاضى معينا بل افتى السبكى بحثا بانه يجوز له ضم اخر للوصى بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع اه والذى يظهر حمل الاول على قوة الريبة والثانى على ضعفها ثم رايت الاذرعى بحث ذلك وزاد أن هذا فى متبرع اما من يتوقف ضمنه على جعل فلا يعطاه إلا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ويعزل القاضى قيمه بمجرد اختلال كفايته لانه الذى ولاه (وكذا القاضى) ينعزل بما ذكر (فى الاصح) لزوال اهليته ايضا ويتجه فى فاسق ولاه ذو شوكة مع علمه بفسقه انه لا يؤثر الاطرو مفسق اخر اقبح لان موليه قد لا يرضى به (لا الامام الأعظم) فانه لا ينعزل بما ذكر لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضى الاجماع فيه مراده به إجماع الاكثر (ويصح الايصاء بقضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران أو (مكلف) مختار ذلك نظير مامر فى الموصى بالمال ومن ثم ياتى هنا نظير مامر هناك فالواوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين على الاوجه وتنفيذ بالياء مصدرا هو مافى اكثر النسخ كاصله وغيره وحكى عن خطه حذف الياء مضارعا قيل والاولى أولى إذ يلزم الثانية تكرار محض لانه قدم الوصية بقضاء الدين اول الفصل وحذف بيان ما تنفذ فيه ومخالفة اصله وفيه نظر لان الجار متعلق بيصح ايضا فلا تكرار

مستانف (قوله إن نص عليه) أى شرط عدم التزوج (قوله وإن أبطل) أى تزوجها (قوله باسناد الوصية) إلى قول المتن وكذا القاضى فى النهاية (قوله وبتفويض القاضى الخ) عبارة النهاية والمغنى وللحاكم تفويض امر الاطفال الى امراة حيث لا وصى فتكون قيمة ولو كانت ام الاولاد فهى اولى كما قاله الغزالى فى بسيطه اه (قول المتن من غيرها) من النساء والرجال اه مغنى (قوله لانها اشفق) وخروجا من خلاف الاصطخرى فانه يرى انها تلى الاب والجد اه مغنى (قوله قال الاذرعى) الى قوله وزاد فى المغنى (قوله نعم تعود ولاية الاب الخ) ومثلهما فى ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف وبعضهم زاد الام اذا كانت وصية اه ع ش (قوله بالجنون والاغماء) ظاهره وإن قل زمنهما اه ع ش عبارة المغنى والجنون والاغماء كالفسق فى الانعزال به فلو أفاق غير الاصل والامام الاعظم لم تعد ولايته لانه يلى بالتفويض كالوكيل بخلاف الاصل تعود ولايته وإن انعزل لانه يلى بلا تفويض وبخلاف الامام الاعظم كذلك للمصلحة الكلية فان افاق الامام وقد ولى الاخر بدله تعذرت توليته إن لم يخف فتنة وإلا فيولى الاول قال الامام ولا شك انه ينعزل بالردة ولا تعود إمامته اه (قوله حمل الاول) اى جواز الضم بمجرد الريبة وقوله والثانى هو قوله وظاهر كلام الاصحاب الخ اه ع ش (قوله ويعزل القاضى الخ) هل يتعين عزله او يجوز ضم اخر اليه محل تامل اه سيد عمر اقول ويظهر الجواز اذا اقتضته المصلحة بل الظاهر ان قول الشارح المتقدم بل يضم الخ شامل لقيم الحاكم ايضا (قوله لانه الذى ولاه) قال النهاية ويظهر جريان مامر من التفصيل فيما عمت به البلوى فى زمننا من نصب ناظر حسبة منضما إلى الناظر الاصلى اه قال ع ش قوله مامر اى من قوله بل افتى الخ اه (قوله بما ذكر) شامل للجنون والاغماء اه سم (قوله انه لا يؤثر الخ) عبارة النهاية عدم انعزاله بزيادته او بطرو فسق اخر إن كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه وإلا انعزل لان موليه حينئذ لا يرضى به اه (قوله لان موليه قد لا يرضى به) يؤخذ منه انه لو علم بالعادة أو قرينة رضى موليه بذلك المفسق الآخر الاقبح لم ينعزل به اه سم وقدمر انفا عن النهاية مايصرح به (قوله ورد الحقوق) إلى قول المتن فان اذن فى النهاية (قوله تعين) اى من عينه السفيه اه ع ش (قوله على الاوجه) اى من احتمالين ثانيهما منعه فيليه الحاكم أو وليه ومال اليه المغنى (قوله مضارعا) اى من الثلاثى (قوله قيل والاولى) اقره المغنى عبارته وفى خط المصنف تنفذ بلا تحتانية مضموم الفاء والذال وسكون النون وهو معطوف على يصح ويتعلق بهما قوله منه الخ فصار كلامه حينئذ مشتملا على مسئلتين احداهما صحة الوصية بقضاء الدين والاخرى نفوذ الوصية من الحر المكلف ويلزم على هذا كما قاله ابن شهبة محذورات احدها التكرار فان الوصية بقضاء الدين تقدم اول الفصل انها سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها ثانيها صيرورة الكلام فى الثانية غير مرتبط فانه لم يذكر فى اى شىء تنفذ ثالثها مخالفة اصله اى من غير فائدة اه (قوله والاولى) اى النسخة التى بالياء مصدرا وقوله الثانية اى النسخة التى بدونها مضارعا (قوله تكرار محض) اى فى قوله بقضاء الديون وقوله وحذف الخ وقوله ومخالفة الخ عطف على قوله تكرار الخ اه كردى اقول الحذف المذكور موجود فى الاولى ايضا (قوله لان الجار متعلق الخ) إن اراد التعلق المعنوى فواضح أو الاصطلاحى فلا يخفى ما فيه من التسامح إذ المتعلق باحد الفعلين نظير المتعلق بالاخر لانه من باب التنازع اه سيد عمر (قوله ايضا) اى كتعلقه بتنفذ (قوله فلا تكرار الخ) هذا واضح فى نفى التكرار الذى افاده

من هذا الشرط لمزيد شفقتها على نحو الاب (قوله لان موليه قد لا يرضى به) يؤخذ منه انه لو علم بالعادة أو قرينة رضا موليه بذلك للفسق الاخر الاقبح لم ينعزل به (قوله بما ذكر) شامل للجنون والاغماء (قوله

حذف ذلك يغنى عنه قوله الآتى ويشترط بيان مايوصى فيه (ويشترط) فى الموصى (فى امر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما اشرنا اليه (ان تكون له ولاية عليهم) مبتدا من الشرع وهو الاب او الجد المستجمع للشروط وان علا دون الام وسائر الاقارب والوصى والحاكم وقيمه ومنه اب او جد نصبه الحاكم على مال من طرا سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وبحث الاذرعى انه لا يصح ايصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده وهو معلوم من المتن (وليس لوصى) توكيل الا فيما يعجز عنه او لا يتولاه مثله على مامر فى الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان اذن له فيه) من الموصى وعين له شخصا او فوضه لمشيئته بان قال له اوص بتركتى فلانا او من شئت فان لم يقل بتركتى لم يصح (جاز فى الاظهر) لانه استنابه فيه كالوكيل يوكل بالاذن ثم ان قال له اوص عنى او عنك فواضح والا وصى عن الموصى لا عن نفسه على الاوجه (و) لكون الوصية بكل من معنييها السابقين تحتمل الجهالات والاخطار جاز فيها التوقيت والتعليق كما ياتى فعليه (لو قال اوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو او (اليك الى بلوغ ابنى او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصى جاز) بخلاف اوصيت اليك فاذا مت وقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوصيك وصى لان الموصى اليه مجهول من كل وجه ولو بلغ الابن او قدم زيد غير اهل فهل ينعزل الاول فيلى الحاكم او يستمر لان المراد اذا بلغ او قدم اهلا لذلك الذى رجحه الاذرعى فى بعض كتبه الثانى وله احتمال انه يفرق بين الجاهل بالوصاية الى غير الاهل وبين غيره قيل كان ينبغى تاخير هذا عقب قوله الآتى ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له وقد يجاب بانهما هنا ضمنيان فلو اخر هذا الى هنالك

ذلك القائل لكن يلزمه الوقوع فى تكرار آخر اذ الاولى من جزئيات الثانية اه سيد عمر اقول بل الاولى مطلقة محمولة على الثانية المقيدة فالتكرار الذى افاده القائل باق على حاله (قوله وحذف الخ) لا يخفى ما فيه على النبيه فان الآتى مجمل وهذا مفصل والمجمل لا يغنى عن المفصل كما هو واضح فلو استند الى ماذكر اول الفصل لكان متجها اه سيد عمر (قوله وحذف ذلك يغنى الخ) الاغناء ليس عن الحذف بل عن الذكر اه سم اى فكان ينبغى ان يزيد لفظ لانه قبل قوله يغنى اه رشيدى (قوله والمجانين) الى قوله ولو بلغ الابن فى المغنى الا قوله وغيرهما مما اشرنا اليه وقوله وبحث الاذرعى الى المتن (قوله والسفهاء) اى الذين بلغوا كذلك اه مغنى (قوله مما اشرنا اليه) يعنى بقوله مختار (قوله وان علا) اى الجد (قوله ومنه) اى القسيم اه ع ش (قوله من المتن) اى من قوله ان يكون له ولاية الخ اه ع ش (قوله او لا يتولاه الخ) اى لا يليق به فعله بنفسه اه نهاية (قول المتن فان اذن) بالبناء للمفعول بخطه نهاية ومغنى (قوله فان لم يقل بتركتى) ينبغى او نحو قوله بتركتى كفى امر اطفالى اه سم (قوله فواضح) اى يوصى فى الاول عن الموصى وفى الثانى عن نفسه (قوله والا) اى بان اطلق ولم يقل عنى ولا عنك لكن بعد التقييد باضافة التركة الى نفسه الذى هو شرط الصحة اه رشيدى (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية (قوله على الاوجه) هذا مساو لما فى الروض وشرحه وهو الصواب بخلاف ما فى الشارح اى النهاية اه رشيدى (قوله السابقين) اى فى اول الباب بقوله فعلم اطلاق الوصية على التبرع والعهد اه كردى (قول المتن جاز) اى هذا الايصاء واغتفر فيه التاقيت فى قوله الى بلوغ ابنى او قدوم زيد والتعليق فى قوله فاذا بلغ او قدم فهو الوصى اه مغنى (قوله بخلاف اوصيت) الى المتن فى النهاية الا قوله ولو بلغ الابن الى قيل (قوله فاذا مت) بفتح التاء وكذا قوله من اوصيت (قوله او فوصيك الخ) عطف على قوله فقد اوصيت الخ (قوله لان الموصى اليه مجهول من كل وجه) اى لمن يباشر الايصاء فلا يرد قوله لوصيه اوص بتركتى الى من شئت اه سيد عمر (قوله ولو بلغ الابن الخ) ولو قال اوصيت لك سنة الى قدوم ابنى ثم ان الابن قدم قبل مضى السنة هل ينعزل الوصى ام لا فيه نظر والظاهر الاول لان المعنى اوصيت لك سنة مالم يقدم ابنى قبلها فان قدم فهو الوصى فينعزل بحضور الابن ويصير الحق له واذا مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغى ان يكون التصرف فيما بعد السنة الى قدوم الابن للحاكم لان السنة التى قدرها الوصاية لا تشمل مازاد اه ع ش (قوله الذى رجحه الاذرعى الخ) عبارة النهاية فالاقرب انتقال الولاية للحاكم لانه جعلها مغياة بذلك اه وعبارة المغنى والظاهر كما قال شيخنا انها مغياة بذلك اه (قوله الثانى) اى الاستمرار وقد مر آنفا عن النهاية والمغنى ترجيح الاول اى الانعزال والانتقال للحاكم (قوله بين الجاهل بالوصاية الخ) اى بعدم صحتها الى غير الاهل فينعزل وقوله وبين غيره اى بين العالم بذلك فلا ينعزل اه كردى (قوله قيل كان الخ) القائل المنكت كما فى النهاية ووافقه اى المنكت المغنى (قوله وقد يجاب بانهما هنا ضمنيان الخ) ان اراد بالضمنى مالا تصريح فى صيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك او مالم يصرح الموصى بوصفه بهما فما ياتى لم يرد منه ما صرح فيه

وحذف ذلك يغنى عنه) الاغناء ليس عن الحذف بل عن الذكر (قوله فان لم يقل بتركتى) ينبغى او نحو قوله بتركتى كفى امر اطفالى (قوله ثم ان قال له اوص عنى الخ) ان قال له اوص عنى او بتركتى او نحوهما وصى عنه شرح م ر (قوله فهل ينعزل الاول الخ) اعتمد م ر الانعزال (قوله وقد يجاب بانهما هنا ضمنيان الخ) ان اراد بالضمنى مالا تصريح فى صيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك او مالم يصرح الموصى بوصفه بهما فما ياتى لم يرد منه ماصرح فيه الموصى بذلك او مالم يصرح فيه المصنف بوصفه بهما فهذا لا فائدة فى

ربما توهم قصر ذاك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمني وذاك مفيدا للصريح وكون هذا مغنيا عن ذاك لا يعترض به مثل المنهاج
(ولا يجوز) للاب (نصب وصى) على الاولاد (والجد حى بصفة الولاية) عليهم حال الموت اى لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان
ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج (٩٠) امالو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقينى رحمه الله لما مر
ان العبرة بالشروط عند الموت وبحث السبكى رحمه الله جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة قال الزركشى رحمه الله ويحتمل المنع فان الغيبة لا تمنع حق الولاية اى ويمكن الحاكم ان ينوب عنه اه ويتجه جوازه لو كان ثم ظالم لو استولى على المال اكله لتحقق الضرورة حينئذ وعليه يحمل كلام السبكى رحمه الله وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز على مامر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتاهل الجد وعدمه كما علم مما مر اما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان لم يوص فالجد اولى بامر الاطفال ووفاء الدين ونحوه والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا على مانقلاه عن البغوى رحمه الله وغيره لكن بما يشعر بالتبرى منه ومن ثم اعتمد الاذرعى رحمه الله قول القاضى ان قضاء الديون الى الحاكم ايضا وغلط البغوى (و) لا يجوز (الايصاء بتزويج) طفل وبنت) ولو مع عدم ولى لان
الموصى لا يعتنى بدفع العار عن النسب وسياتى توقف نكاح السفيه على اذن الولى ومنه الوصى (ولفظه) أى الايصاء كما باصله وليت
اى وصيغته (اوصيت اليك او فوضت) اليك (ونحوهما) كاقمتك مقامى وقياس مامر اشتراط بعد موتى فيما عدا اوصيت ويظهر ان وكلتك بعد
موتى فى امر اطفالى كناية لانه لا يصلح لوضعه فيكون كناية فى غيره وقياسه ان وليتك كذلك وهو مارجحه شيخنا لكن ظاهر كلام الاذرعى
انه صريح هنا وقد يوجه بانه اقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكلتك ويؤيده ما ياتى من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موتى وظاهره

الموصى بذلك او مالم يصرح فيه المصنف بوصفه بهما فهذا لا فائدة فى افراده فتامله سم على حج اه رشيدى
(قوله ربما توهم الخ) هذا التوهم مع التمثيل كان يقول كقوله كذا لا ياتى اه سم (قوله قصر ذاك) اى
التوقيت والتعليق وقوله عليهما اى الضمنين اه كردى (قوله وكون هذا مغنيا الخ) يتامل اه سم اى
إذ لا يفهم من اعتقادهم الضمنى اعتقاد الصريح (قوله للاب) الى قوله على مانقلاه فى المغنى الا قوله وبحث
السبكى الى وخرج والى قوله وقياس مامر فى النهاية (قوله على اولاده) اى الصبيان والمجانين والسفهاء (قوله
حال الموت) نعت لصفة الولاية (قوله اى لا يعتد) اى ولا اثم عليه فى ذلك لانا لم نتحقق فساد الوصية لجواز
ان لا يكون بصفة الولادة قبل الموت اه ع ش (بمنصوبه) اى الاب (قوله حينئذ) اى حين الموت (قوله
لما مر) اى فى شرح الى ذمى (قوله بالشروط الخ) خبر ان ولو قال فى الشروط بحال الموت لكان اوضح (قوله
وقال الزركشى ويحتمل المنع) وهو كما قال شيخى هو الظاهر اه مغنى (قوله اكله) اى اتلفه (قوله على مامر)
اى قبيل قول المصنف ولا يضر العمى (قوله مما مر) اى انفا (قوله اما على الديون) مقابل قوله على الاولاد
اه سم (قوله فان لم يوص بها) اى الاطفال والديون والوصايا يعنى بشىء منها (قوله فالجد اولى) قد يفهم انه
لو اوصى لم يكن للجد وفاء الدين ونحوه لكن كلام الروض وغيره صريح فى ان للجد بل لسائر الورثة ذلك اه
سم (قوله فالجد اولى) يعنى بمعنى الاستحقاق اه ع ش (قوله على مانقلاه الخ) عبارة النهاية والمغنى كما قاله
البغوى وجرى عليه ابن المقرى اه (قوله بما يشعر) اي بعبارة تشعر الخ (قوله ايضا) اى كتنفيذ الوصايا
(قوله ولو مع عدم ولى) الى قوله وقد يوجه فى المغنى الا قوله ويظهر الي وليتك كذلك (توقف نكاح السفيه)
اى البالغ كذلك اه مغنى (قوله ومنه) اى الولى (قوله اى الايصاء) اى إيجاب الايصاء من ناطق اه
مغنى (قوله كما باصله) اى لا كما فهم بعضهم من رجوع الضمير الى الموصى اه رشيدى (قوله كاقمتك
مقامى) فى امر اولادى او جعلتك وصيا اه (قوله وقياس مامر) اى فى الوصية وقوله فى امر اطفالى اى
او فى قضاء دينى او نحوه اه ع ش (قوله وقياسه ان وليتك الخ) قال فى النهاية فهو اى وليتك كذا بعد موتى
صريح خلافا للاذرعى حيث بحث انه كناية لانه اقرب الى مدلول الخ فتامل مافيه من المخالفة فى النقل
حيث نقل عن الاذرعى انه كناية واختار انه صريح ووجهه بما افاده الشارح الى قوله ويكفى اشارة
الاخرس ولعل الناسخ حرف الاذرعى عن الشيخ اه سيد عمر وفى الرشيدى ما يوافقه (وهو مارجحه
شيخنا) استظهره المغنى (قوله انه صريح هنا) اعتمده النهاية كما مر انفا (قوله وقد يوجه) اى كون وليتك
صريحا وكذا ضمير ويؤيده الاتى (قوله الصريح) بالجر وصف لقوله فوضت اليك وقوله من وكلتك اى
المار فى كلامه انفا متعلق باقرب اه رشيدى (قوله بالامامة) اى العظمى اه ع ش (قوله لواحد) كقوله
بالامامة متعلق بالوصية وقوله بعد موته متعلق بالامامة (قوله وظاهره) اى ما ياتى من الخ صحتها اى الوصية

افراده فتامله (قوله ربما توهم الخ) هذا التوهم مع التمثيل كان يقول كقوله كذا لا ياتى (قوله وكون
هذا مغنيا) يتامل (قوله ويحتمل المنع) اعتمده م ر (قوله اما على الديون الخ) مقابل على الاولاد
(قوله فان لم يوص بها فالجد اولى الخ) قد يفهم انه لو اوصى لم يكن للجد وفاء الدين ونحوه لكن قول الروض
كغيره والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه او تسليم التركة اى لتباع فى الدين قال فى شرحه
وكقضاء الدين قضاء الوصايا كما صرح به الاصل اه صريح فى خلافه وان للجد ذلك وقولهم فالجد اولى
ينبغى ان الجد من حيث الجواز مثال كما يفهمه التعبير بالورثة فى هذه العبارة كانها توهم ان للورثة البيع
لوفاء الدين ونحوه فليراجع (قوله لكن ظاهر كلام الاذرعى انه صريح هنا) اعتمده م ر

صحتها بلفظ اوصيت وفوضت واذا ثبت ذلك فى فوضت ثبت فى وليت وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فما كان صريحا هنالك يكون صريحا هنا وعكسه غاية الامر ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وتكفى اشارة الاخرس المفهمة وكتابته وكذا الناطق اذا سكت واشار براسه ان نعم وقد قرىء عليه كتاب الوصية ولا يكفى من غير قراءة ومر لذلك مزيد فى مبحث صيغ الوصية (ويجوز فيه التوقيت) كاوصيت اليك سنة سواء اقال بعدها وصي فلان ام لا او الى بلوغ ابنى (والتعليق) كاذا مت اواذا مات وصيي فقد اوصيت اليك كما مر (ويشترط بيان مايوصى فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كاوصيت اليك فى قضاء ديونى او فى التصرف فى امر اطفالى او فى رد آبقى او ودائعى اوفى تنفيذ وصاياى فان جمع الكل ثبت له او خصصه باحدها لم يتجاوزه ولو اطلق كاوصيت اليك فى امرى او تركتى او فى أمر أطفالى ولم يذكر التصرف صح ويظهر ان الاول عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق فى الوكالة بان ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه هنا لتقييد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذى لم ياذن فى خلافه ولو اطلق وصححناه ثم اوصى لآخر فى معين فالقياس ان ذلك يصير عزلا للاول عنه فيتصرف الثانى فيما عين له ويبقى الاول على ماعداه فان وصى لثان فيما وصى به للاول ولم يتعرض له شاركه ووجب اجتماعهما لانه الاحوط والمعتمد فى الثانى أنه للحفظ والتصرف فى مالهم للعرف وفى الانوار ان قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضى بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضى بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره نعم بحث بعضهم ان نظر وصاياه لقاضى بلد ماله اخذا مما مر أول الفرائض من أن من مات بلا وارث اختص بماله أهل بلده وفيه نظر ولا شاهد له فى هذا على أنه ضعيف فالذى يتجه ما اقتضاه كلامهم فى الحجر أنه لبلد الهالك وسياتى جواز النقل فى الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على اوصيت اليك لغا) كوكلتك ولانه لا عرف يحمل عليه كما قالوه ونازع فيه السبكى رحمه الله بان العرف يقتضى انه يثبت له جميع التصرفات اه وفيه نظر بل الحق ماقالوه وماقاله غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشى يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالتعميم وجزم الزبيلى بصحة فلان وصيي اه

بالامامة (قوله وفوضت) الواو بمعنى او (قوله واذا ثبت ذلك) اى صحة الوصية بالامامة (قوله وليس هذا) اى وليت رد لدليل شيخ الاسلام على كناية وليت عبارة المغنى وهل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كوليتك بعد موتى كما تنعقد باوصيت اليك وجهان فى الشرح والروضة بلا ترجيح رجح الاذرعى منهما الانعقاد والظاهر كما قاله شيخنا انه كناية لانه صريح فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه (قوله كان الباب) اى باب الوصية بالامامة وغيرها (قوله فما كان صريحا هنالك) اى فى الوصية بالامامة كوليت وقوله هنا اى فى الوصية بغير الامامة (قوله ويكفى اشارة الاخرس) الى قوله ويفرق فى المغنى الا قوله ومر الى المتن وقوله سواء الى او الى بلوغ والى قول المتن والقبول فى النهاية الا هذين وقوله ولو اطلق وصححناه الى والمعتمد وقوله نعم الى فالذى (قوله المفهمة) هل ياتى فيه ماقدمناه عن ع ش فى حاشية شرح ولا يضر العمى لكن قوله وكتابته يرجح الاطلاق لان الكتابة كناية مطلقا (قوله اذا سكت الخ) عبارة النهاية والمغنى ويلحق به اى بالاخرس ناطق اعتقل لسانه واشار بالوصية براسه ان نعم لقراءة كتابها اليه لعجزه اه وعبارة الروض وتصح بالاشارة المفهمة من العاجز عن النطق قال فى شرحه كالاخرس دون القادر عليه اه (قوله ولا تكفى) اى اشارة الناطق (قوله اقال بعدها) الانسب وبعدها بالواو اه سيد عمر (قوله او الى بلوغ الخ) عطف على سنة (قوله كما مر) اى بقول المتن لو قال اوصيت اليك الى بلوغ ابنى الخ (قوله ولو اطلق الخ) عبارة المغنى ولو اقتصر على قوله اوصيت اليك او اقمتك مقامى فى امر اطفالى ولم يذكر التصرف كان له التصرف فى المال وحفظه اعتمادا على العرف اه (قوله ويظهر ان الاول) اى قوله اوصيت اليك فى امرى او تركتى (قوله بين الاول) اى فى امرى (قوله به) اى النظير والجار متعلق بلحق (قوله لتقييد تصرفه الخ) قد يقال الوكيل يلزمه ايضا رعاية المصلحة حيث لا اذن فى خلافها اه سم (قوله لانه) اى الايصاء (قوله فالقياس ان ذلك الخ) قد يقال قياس مامر فى الوصية بامة حامل ثم بحملها ان يشرط بينهما فى المعين ويختص الاول بما عداه اه سيد عمر اقول وسيفرق الشارح بينهما فى شرح ولو اوصى لاثنين (قوله فيما اوصى به الخ) عموما او خصوصا اطلاقا او تعيينا (قوله ولم يتعرض له) اى وان تعرض الاول كان رجوعا عنه كما سياتى فى شرح ولو اوصى لاثنين اه كردى (قوله والمعتمد الخ) عطف على قوله ويظهر ان الاول الخ (قوله فى الثانى) وهو قوله او فى امر اطفالى سم وع ش (قوله ان نظر وصاياه الخ) اى اذا لم يعين لذلك وصيا (قوله لقاضى بلد ماله) اى لا لقاضى بلده اى الموصى (قوله اهل بلده) اى المال (قوله على انه) اى مامر اول الفرائض (قوله لبلد المالك) كذا فى اصله بخطه والمراد واضح اى لقاضى بلد المالك اه سيد عمر عبارة النهاية لقاضى بلد المالك لا المال اه اى فيتصرف فيه بالحفظ وغيره فيخالف ماله مال المحجور ع ش (قول المتن فان اقتصر الخ) اى لم يبين الموصى فيه (قوله ونازع فيه) اى فيما قالوه (قوله وفيه نظر) اى فى النزاع وكذا ضمير يؤيده (قوله وجزم الزبيلى) عطف على قول البيانيين (قوله

(قوله وكذا الناطق اذا سكت) عبارة الروض وتصح بالاشارة المفهمة من العاجز عن النطق قال فى شرحه كالاخرس دون القادر عليه (قوله بخلافه هنا لتقييد الخ) قد يقال الوكيل يلزمه ايضا رعاية المصلحة حيث لا اذن فى خلافها (قوله والمعتمد فى الثانى) اى وهو قوله فى امر اطفالى

لان كلام البيانيين ليس فى مثل مانحن فيه وكلام الزبيلى اما ضعيف او يفرق بينه وبين ما هنا بان ماقاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول فصح فيه مايحتمله وحمل على العموم اذلا مرجح وماهنا محض انشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصى لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم (٩٢) كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به القفال وهو اوجه من اعتماد السبكى رحمه الله اشتراط اللفظ (ولا يصح) القبول ولا الرد (فى حياته فى الاصح) لانه لم يدخل وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت ولا يشترط بعده الفور فى القبول مالم يتعين تنفيذ الوصايا او يعرضها عليه الحاكم بعد ثبوتها عنده قال الاذرعى رحمه الله او يكون هناك ماتجب المبادرة اليه (ولو وصى لاثنين) وشرط اجتماعهما او اطلق بان قال اوصيت اليكما او الى فلان ثم قال ولو بعد مدة اوصيت الى فلان او قال عن شخص هذا وصى ثم قال عن آخر هذا وصى وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه يفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بان الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لان فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين على الموصى به متعذر والتشريك خلاف مؤدى اللفظ فتعين النظر للقرينة وهى وجود علمه وعدمه ولو قال اوصيت اليه فيما اوصيت فيه لزيد كان رجوعا (لم ينفرد احدهما) فيما اذا قبل بتصرف بل لا بد من اجتماعهما عليه بان يصدر عن رايهما ولو باذن احدهما للاخر او باذنا لثالث فيه وبان يشترى احدهما لاحد الطفلين من الآخر شيئا للطفل الآخر فيما اذا شرط عليهما الاجتماع فى تصرف كل منهما عملا بالاحوط فيه وهو الاجتماع لان احدهما قد يكون اعرف والآخر اوثق وانما يجب فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس فى التركة جنسه بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين فى التركة جنسه فلكل الانفراد به لان لصاحبه الى

لان كلام البيانيين ليس فى مثل الخ) لايخفى مافيه فان كلام البيانيين ليس مختصا بشىء نعم يجاب بانه ليس مراد البيانيين لزوم ذلك بل ان الحذف صالح له فلا ينافى عدم اعتباره عند الشك ووجود مقتضى الاحتياط ونحوه اه سم (قوله محتمل للاقرار) بان يكون المعنى اوصيت له بشىء له عندى كوديعة اه ع ش (قوله وهو الخ) اى الاقرار (قوله فصح فيه) اى فيما قاله مايحتمله اى الجهل الذى يحتمله الاقرار (قوله ويشترط) الى قول المتن ولو وصى فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله قال الاذرعى الى المتن (قوله كما اقتضاه كلام الشيخين الخ) وهو المعتمد نعم تبطل بالرد ويسن قبولها لمن علم الامانة من نفسه لم يعلم ذلك فالاولى له عدمه فان علم من حاله الضعف اى او الخيانة فالظاهر حرمة القبول حينئذ نهاية ومغنى (قوله لانه لم يدخل وقت تصرفه الخ) فلو قبل فى حياته ثم رد بعد وفاته لغا او رد فى حياته ثم قبل بعد وفاته صح اه مغنى (قوله مالم يتعين تنفيذ الخ) ومع ذلك فينبغى ان لا تبطل بالتاخير وان اثم به حيث لم يترتب عليه مايفسق بسببه اه ع ش (قوله او يكون) الاولى او يكن بالجزم (قوله وشرط اجتماعهما) الى قوله او قال عن شخص فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله او قال عن شخص الى وظاهر كلامهم (قوله اليكما الخ) او الى زيد وعمرو اه مغنى (قوله وظاهر كلامهم هنا الخ) راجع الى الصورتين الاخيرتين فقط (قوله بان الاجتماع هنا) اى فى الموصى فيه او فى الايصاء (قوله وجود علمه) اى فتكون الوصية الثانية رجوعا عن الاولى وقوله وعدمه اى فتكون تشريكا وجعله عدم العلم قرينة فيه تسامح ولو قال وعدمها عطفا على القرينة لسلم عنه (قوله فيما اذا قبلا) الى قوله او بان يشترى فى النهاية والمغنى (قوله بتصرف) متعلق بنفرد (قوله او باذنا لثالث) منصوب بان مضمرة بعد او والمصدر المنسبك منها ومن منصوبها معطوف على اذن احدهما نظير قوله تعالى او يرسل رسولا والمعنى باذن احدهما للآخر او باذنهما الثالث وليس منصوبا بالعطف على يصدر لايهامه حينئذ عدم صدوره عن رايهما فى تلك الحالة وليس كذلك كما هو واضح اه سيد عمر قال سم هل شرط الاذن لثالث ان يعجزا او لا يليق بهما اخذا مما تقدم قريبا فى الشارح اه اقول الظاهر نعم (قوله او بان يشترى) عطف على قوله بان يصدر الخ قال سم قوله او بان يشترى الخ هذا ما افتى به العراقى وهو ممنوع بتصريح الاصطخرى فى ادب القضاء بامتناع شراء احد الوصيين من الآخر شرح م ر اه وسيذكر الشارح قبيل قول المصنف وللموصى والموصى له الخ ما يوافقه (قوله فيما اذا شرط الخ) متعلق بقوله او بان يشترى احدهما اه كردى وكتب عليه السيد عمر ايضا مانصه تامل الجمع بين هذا وقوله وشرط الاجتماع او اطلق اه وقد يجاب بان المراد باشتراط الاجتماع هنا مايشمل الاطلاق (قوله عملا بالاحوط الخ) تعليل للمتن عبارة النهاية والمغنى عملا بالشرط فى الاول اى فى شرط الاجتماع واحتياطا فى الثانى اى فى الاطلاق اه وهى احسن (قوله وانما يجب) اى الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد (قوله وانما يجب) الى قوله وبحث فيه فى النهاية والمغنى (قوله الانفراد به) اى بما ذكر من الرد والقضاء (قوله لان لصاحبه

(قوله لان كلام البيانيين ليس فى مثل مانحن فيه) لايخفى مافيه فان كلام البيانيين ليس مختصا بشىء نعم يجاب بانه ليس مراد البيانيين لزوم ذلك بل ان الحذف صالح له فلا ينافى عدم اعتباره عند الشك او وجود مقتضى الاحتياط ونحوه (قوله وهو اوجه الخ) اعتمده م ر (قوله او باذنا لثالث) هل شرط الاذن لثالث ان يعجزا او لا يليق بهما اخذا مما تقدم قريبا فى الشارح (قوله او بان يشترى احدهما لاحد الطفلين الخ) هذا ما افتى به العراقى وهو ممنوع بتصريح الاصطخرى فى ادب القضاء

الاستقلال باخذه وبحث فيه الشيخان بان معنى ذلك ان يعتد به ويقع موقعه لانه يجوز الاقدام عليه لانه بالوصية فليكن بحسبها ويجاب عنه بان الذى يتقيد بالوصية هو مايختلف الغرض فيه باختلاف المتصرفين واما ماليس كذلك كما فى تلك المثل فلا وجه للتقييد بها فيه اما اذا قبل احدهما فقط او قبلاه ثم رد احدهما ففى الصورتين الاخيرتين للباقى التصرف ولا يعوض الحاكم بدل الراد ويوجه اخذا من كلامهم بان التشريك فيهما ليس ماخوذا من تصريح الموصى به بل من احتمال ارادة التشريك المقوى له عدم تعرضه فى الثانية لبطلان الاولى المقتضى انه ملك كلا كله عند الموت وهو متعذر فوجب التشريك بخلاف مالو رد احدهما فى نحو اوصيت اليكما فيعوض بدله لان الموصى جعل لكل النصف صريحا فلم يبطل برجوع الاخر لكنه لم يرض بنظره وحده فوجب التعويض ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق او غير المستقلين الزما العمل بالمصلحة التى رآها الحاكم فان امتنعا او احدهما او خرجا او احدهما عن اهلية التصرف اناب عنهما او عن احدهما امينين او امينا او فى المصرف او الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالا او لا تولاه القاضي فان انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا

اى ماذكر من الوديعة الخ والدين (قوله وبحث فيه) اى فى جواز الانفراد وكذا الاشارة بقوله معنى ذلك (قوله ان يعتد به) اى برد ماذكر للمستحق اه ع ش (قوله بحسبها) اى بوفق الوصية وهو الاجتماع اه كردى (قوله ويجاب عنه الخ) عبارة النهاية والمغنى وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه اباحة الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحثا خلافه اه قال ع ش قوله اباحة الاقدام ومع ذلك هل يضمن لو تلفت فى يده اولا فيه نظر وقد تقتضى الاباحة عدم الضمان وقوله عليه اى الرد اه وزاد فيما مر على ذلك ما نصه الا ان يقال لا يلزم من جواز الاقدام عدم الضمان لجواز انه تصرف مشروط بسلامة العاقبة اه وهذه الزيادة هى الاقرب (قوله فى تلك المثل) بضم الميم والثاء جمع مثال (قوله بها فيه) اى بالوصية فيما ليس كذلك (قوله اما اذا قبل احدهما الخ) مقابل قوله اذا قبلا اى واستمر عليه (قوله ففى الصورتين الاخيرتين) وهما قوله او الى فلان ثم قال الخ وقوله او قال عن شخص الخ (قوله ويوجه) اى قوله اما اذا قبل احدهما فقط وقبلا الخ (قوله بان التشريك الخ) متعلق بيوجه وقوله فيهما اى فى الصورتين الاخيرتين وقوله به اى التشريك والجار متعلق بالتصريح وقوله المقوى له نعت للاحتمال والضمير المجرور راجع اليه وقوله فى الثانية الخ اى من الوصايتين وقوله المقتضى الخ نعت لعدم التعرض وقوله انه اى الموصى كلا اى من الوصيين كله اى كل الموصى فيه وقوله وهو متعذر اى التمليك المذكور (قوله فوجب التشريك) اى فيما اذا قبلا (قوله لو رد احدهما) اى او لم يقبل اخذا من مقابله المار انفا (قوله فى نحو اوصيت الخ) كقوله اوصيت لزيد وعمرو وقوله زيد وعمرو وصيى (قوله فوجب الخ) اى على القاضى (ولو اختلف) الى المتن فى النهاية (قوله المستقلان) اى بان صرح الموصى بالانفراد وقوله فيه اى التصرف والجار متعلق باختلف (قوله او غير المستقلين) اى بان صرح الموصى بالاجتماع او اطلق (قوله فان امتنعا او احدهما) اى من العمل بالمصلحة الخ وكذا الامتناع من قبول الوصية كما فى المغنى (قوله او خرجا) الى المتن فى المغنى (قوله او خرجا الخ) اى بالموت او الجنون او الفسق او الغيبة اه مغنى وعطفه على قوله امتنعا الخ المتفرع على الزامهما العمل المتفرع على اختلاف غير المستقلين لا يخفى ما فيه (انه عنهما) اى ولا ينعزلان فى صورة الامتناع كما صرح به فى الروض اه سم (قوله اوفى المصرف الخ) عطف على قوله فيه اه رشيدى (قوله والمال الخ) قيد للحفظ فقط عبارة الفتح مع المتن وان اختلفا اى الوصيان استقلالا او لا فى تعيين مصرف اى من تصرف الوصية اليه من الفقراء او غيرهم فالقاضى يعين من رآه او فى حفظ والمال مما يقسم قسم اى قسمه القاضى بينهما فان لم ينقسم جعله تحت يدهما كان يجعلاه فى بيت ويغلقاه فان لم يتراخيا فتحت يد نائبهما فان امتنعا حفظه الحاكم اه (قوله استقلالا او لا تولاه القاضى) الظاهر كما فى شرح م ر استقلالا او لا

بامتناع شراء احد الوصيين من الاخر شرح م ر (قوله اناب عنهما) اى ولا ينعزلان فى صورة الامتناع كما صرح به فى الروض (قوله استقلالا او لا تولاه القاضى) الظاهر كما فى شرح م ر استقلالا او تولاه الحاكم انتهى قال فى العباب ولو اختلفا فيمن يعطى عينه القاضى او فى حفظ المال الى التصرف وهو ينقسم قسم ثم يتصرفان معا فيما بيد كل منهما ثم ليس لاحدهما رد نصيبه الى الاخر ولو تنازعا فى عين المقسوم اقرع او لا ينقسم حفظاه معا بجعله فى بيت يقفلانه او مع نائب لهما برضاهما والا اناب القاضى عنهما ولو واحدا فان رجعا عن الامتناع رده اليهما ولو كانا وصيين فى الحفظ فقط لم ينفرد به احدهما مطلقا انتهى وفى فتاوى الجلال السيوطى مسئلة رجل اسند وصيته لاقوام متعددة بصيغة تدل على اجتماعهم وهو قوله اسندت وصيتى لفلان ولفلان ولفلان فرد جماعة منهم الوصية فهل يتصرف الباقون ام لا بد من اقامة واحد عن الذى رد الجواب اذا صرح باجتماع الاوصياء على التصرف او اطلق لم يجز للباقين الانفراد بالتصرف بل ينصب الحاكم بدلا عمن رد يتصرف معهم لكن هذه الصيغة المذكورة فى السؤال عندى فى دلالتها على الاجتماع نظر بل هى ظاهرة فى استقلال كل واحد من اجل اعادة الجار فى كل اسم فلو حذف الجار مما بعد الاول فقال لفلان وفلان

في عين النصف المحفوظ افرع بينهما فان نُص على اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد احدهما بحال (الا ان صرح به) اي الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة وكذا لو قال الى كل منكما وكل منكما وصيي في كذا او انتما وصياي في كذا ويفرق بين هذا واوصيت اليكما بانه هنا اثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه (٩٤) ثم ولو جعل عليه او عليهما مشرفا او ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته قال الاذرعي الا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر ولو فوض لاثنين صرف ثلثه لقراءة ختمات معلومة فقسما الثلث نصفين واستاجر كل الاخر لقراءة النصف فهل يجوز ذلك والذي يظهر ان كلا ان استقل جاز والا فلا اخذا من قول الاذرعي لكل من المستقلين الشراء من الاخر اي لنفسه او طفله اه واعترض باطلاق الاصطخري امتناع شراء كل من الاخر ويرد بحمله على غير المستقلين وكذلك اطلاق بعضهم في مسئلتنا انه يمتنع ذلك (وللموصي والوصي العزل) اي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه لكن يلزمه اعلام الحاكم فورا والاضمن (متى شاء) لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم ان تعين على الوصي بان لم يوجد كاف غيره او غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم او قاض سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالاجرة وهل له ان يتولى اخذها ان خاف من اعلام قاض جائر لتعذر الرفع اليه والتحكيم لانه لا بد فيه من رضا الخصمين محل نظر ولو قيل بجوازه بشرط اخبار عزل عدلين عارفين له بقدر اجرة مثله ولا يعتمد معرفة نفسه احتياطا لم يبعد والاوجه انه يلزمه القبول في هذه الحالة وانه يمتنع عزل الموصي له حينئذ لما فيه من ضياع نحو ودائعه او مال اولاده ويمتنع عليه عزل نفسه ايضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة

تولاه الخ قال في العباب ولو اختلفا فيمن يعطى عينه القاضي او في حفظ المال الى التصرف وهو ينقسم قسم ثم يتصرفان معا فيما بيد كل منهما ثم ليس لاحدهما رد نصيبه الى الاخر ولو تنازعا في عين المقسوم اقرع او لا ينقسم حفظاه معا بجعله في بيت يقفلانه او مع نائب لهما برضاهما والا ناب عنهما ولو واحدا فان رجعا عن الامتناع رده اليهما ولو كانا وصيين في الحفظ فقط لم ينفرد به احدهما مطلقا انتهى اه سم وقوله الظاهر اقول بل الصواب وقوله كما في شرح الخ اي وبعض نسخ الشارح وقوله استقلالا ولاي سواء استقلا ام لم يستقلا فجواب الشرط قوله تولاه الخ (قوله في عين النصف) اي بان قال كل انا احفظ هذا النصف (قوله بحال) اي سواء قبل المال الانقسام ام لا (قوله اي الانفراد) الى قوله ولو فوض لاثنين في النهاية والمغني (قوله فيجوز) اي الانفراد فاذا ضعف احدهما انفرد الاخر كالو مات او جن وللامام نصب من يعين الاخر واذا تعين اجتماعهما على التصرف اي بالنص عليه او بالاطلاق واستقل احدهما به لم يصح تصرفه وضمن ما انفق على الاولاد وغيرهم اه مغني (قوله بين هذا) اي انتما وصياي في كذا اه فتح الجواد (قوله اثبت لكل وصف الوصاية) لان التثنية في حكم تكرير المنفرد اه مغني (قوله عليه) اي الوصي او عليهما اي الوصيين (قوله مشرفا او ناظرا) قضية العطف مغايرتهما فلينظر ولعله غير مراد بل هو عطف تفسير الا انه لا يكون باو الا ان تجعل مجازا عن الواو اه ع ش اقول ويؤيده اقتصار المغني على المشرف (قوله لم يثبت له) اي المشرف (قوله وانما يتوقف) اي التصرف (قوله كل) اي من الاثنين وقوله في قراءة النصف اي نصف الختمات (قوله واعترض) اي قول الاذرعي وقوله ويرد اي الاعتراض بحمله اي اطلاق الاصطخري (قوله وكذلك اطلاق بعضهم) اي فيحمل على غير مستقلين في مسئلتنا اي مسئلة الختمات الخ (قوله اي للموصي) الى قوله وبما تقرر في مسئلة الاجارة في النهاية الا قوله لكن يلزمه الى المتن وقوله وهل له ان يتولى اخذها الى والاوجه (قوله لجوازها) اي الوصاية من الجانبين الى قوله وهل له ان يتولى في المغني (قوله ان تعين) اي الايصاء (قوله او غلب الخ) عطف على تعين (قوله باستيلاء ظالم او قاض سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له وحمل القاضي على متول لفصل الاحكام والخصومات لكنه يجوز في حكمه اه ع ش (قوله لا يلزمه) اي الوصي ذلك اي الاستمرار على الوصاية (والتحكيم) بالجر عطفا على الرفع او بالنصب على انه مفعول معه (قوله لانه لا بد فيه من رضا الخصمين) اي وهو متعذر (قوله من رضا الخصمين) من الثاني سم قد يقال الثاني هو الموصى عليه اه سيد عمر (قوله ولو قيل بجوازه بشرط اخبار الخ) اطلق المغني جواز الاخذ عبارته واذا كان الناظر في مال الطفل اجنبيا فله ان ياخذ من مال الطفل قدر اجرة عمله فان كانت لا تكفيه اخذ قدر كفايته بشرط الضمان وان كانا ابا او جدا او اما بحكم الوصية لها وكان فقيرا فنفقته على الطفل وله ان ينفق على نفسه بالمعروف ولا يحتاج الى اذن حاكم كما قاله ابن الصلاح اه (قوله له) اي الوصي والجار متعلق باخبار الخ وقوله ولا يعتمد الخ بالنصب على اخبار (قوله في هذه الحالة) ال فيه للجنس الشامل لحالة التعيين وحالة غلبة ظن التلف (قوله عزل الموصى له) اي الوصي والجار متعلق بعزل الخ (اذا كانت) اي الوصاية (قوله اجارة بعوض) سيذكر صورة الاجارة وكان الاولى ان يقول بعوض اجارة (فهي جعالة) اي وله

وفلان كانت صورة الاطلاق انتهى (قوله فدل الخ) في هذا التفريع كقوله الاتي بخلافه ثم نظر لا يخفى اذ مجرد اثبات وصف الوصاية لا يدل على الاستقلال واثبات ذلك الوصف موجود ثم ايضا (لا بد فيه من رضا الخصمين) من الثاني

قاله الماوردي واعترض بان شرط صحة الاجارة امكان الشروع في المستاجر له عقب العقد وهذا ليس كذلك وبان شرطها العلم باعمالها واعمال الوصاية مجهولة واجاب السبكي عن الاول بان صورته ان يستاجره الموصي على اعمال لنفسه في حياته ولطفله بعد موته أو يستاجره القاضي على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصي ويجاب عن الثاني بان الغالب علمها وبان مسيس الحاجة اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافي لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية باجارة وعجز عنها استؤجر (٩٥) عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه

وجاز ذلك مع انها اجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين قال الاذرعي لان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه (تنبيه) تسمية رجوع الموصي عن الايصاء اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجاز وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول اذ قطع السبب الذي هو الايصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع المسبب الذي هو التصرف لو ثبت له وبهذا الذي قررته اندفع بناء السبكي لذلك على ضعيف ان العبرة بالقبول في الحياة وبما تقرر في مسئلة الاجارة يعلم بطلان جعله لمن يتجر لطفله شيئا اجرة وكذا تبطل الوصية له كل سنة بكذا أو ما دام وليا على ولده في غير السنة الاولى كما مر لان الجهل باخر مدة استحقاقه يصيرها مجهولة لا يمكن اعتبارها من الثالث كمسئلة الدينار المشهورة وافتاء بعضهم بصحتها وهم وحكى الامام عن والده انه لو جعل لوصيه جعلا قدر اجرة المثل لم يجز العدول عنه لمتبرع قال الامام ومحله ان كان الوصي كافيا والجعل يفي به الثالث فان لم يكف أو زاد الجعل على الثلث ولم يرض بالثلث فالوجه القطع بالعدول للمتبرع (واذا بلغ الطفل) أو افاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أي بحاله الوصي (في) أصل أو قدر نحو (الانفاق) اللائق (عليه) أو على ممونه (صدق الوصي) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما امين ويتعذر عليه اقامة البينة عليه بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا

عزل نفسه متى شاء اه ع ش (قوله قاله) أي قوله ويمتنع عليه الخ (قوله عن الاول) هو قوله ان شرط صحة الاجارة امكان الشروع (قوله بعد موت الموصي) تنازع فيه قوله يستاجره الخ وقوله رآها (قوله عن الثاني) هو قوله وان شرطها العلم الخ (قوله بان الغالب الخ) يتامل المراد من هذا الجواب اه رشيدي عبارة السيد عمر قوله بان الغالب الخ محل تامل فالاولى الاقتصار على الجواب الثاني اه (قوله وبان مسيس الحاجة) اى قوة الحاجة اه ع ش (قوله اليها) اى الاجارة (قوله بالجهل بها) اى بالاعمال (قوله استؤجر عليه) اى الوصي (قوله لان ضعفه) اى الوصي الاجير (قوله من الاستبدال به الخ) قد يقال العيب انما يقتضي الفسخ لا الاستبدال اه سم (قوله كما مر) أي آنفا بقول المصنف ولا يصح في حياته (قوله مجاز) فان العزل فرع الولاية ولا ولاية قبل موت الموصي فالاولى التعبير بالرجوع كما في الروضة واصلها اه مغني (قوله وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول) يعني عدم قبوله كما يدل عليه ما ياتي والا فهو بعد القبول رجوع حقيقة اه رشيدي وقوله رجوع حقيقة صوابه عزل حقيقة (قوله لو ثبت الخ) اى التصرف (قوله وبهذا الذي الخ) أي من المجاز (قوله لذلك) اى لتسمية رجوع الموصي او الوصي عزلا (قوله ان العبرة الخ) بدل من ضعيف (قوله وبما تقرر الخ) يعني بالجوابين عن الاعتراضين (قوله له) اى اشخص (قوله في غير السنة الاولى) متعلق بتبطل (قوله كما مر) اى قبيل قول المصنف وتصح بحج تطوع اه كردي (قوله يصيرها) اى الوصية بمعنى الموصى به (قوله لا يمكن اعتبارها من الثالث) قد تقدم عن السيد عمر ما فيه (قوله كمسئلة الدينار) اى المارة قبيل قول المصنف وتصح بحج تطوع (قوله قدر اجرة المثل) بماذا تنضبط أجرة المثل اذ المدة لا ضابط لها اه سيد عمر (قوله عنه) اى الوصي بجعل (قوله والجعل يفي به الخ) او لا يفي ورضي به اه سيد عمر (قوله يفي به الثالث) انظر بماذا يعلم وفاء الثلث بذلك فان العبرة فيه كما مر بحال الموت لا بحال الوصية ا (قوله بالعدول الخ) ظاهره تعين العدول حينئذ لا جوازه فليراجع (قول المتن واذا بلغ الطفل) اى رشيد اه مغني (قوله او افاق المجنون) الى قوله بيمينه لتعدى في المغني والى قوله ويؤيده في النهاية (قوله اى الوصي) أو نحوه كالاب مغني عبارة سم قوله اى الوصي اى أو الاب او الجد وعبارة المنهج وصدق بيمينه ولي مال في انفاق على موليه لائق لا في دفع المال انتهى وقوله ولي مال قال في شرحه وصيا كان أو قيما أو غيره انتهى فشمل الاصل والحاكم فلا بد من يمين الحاكم قبل عزله خلافا لمن خالف اه (قوله وكذا قيم الحاكم) أي الا الحاكم فيصدق بلا يمين وان عزل حلبي وحجر واعتمد مر انه لا بد من يمينه قبل العزل وبعده سم اه بجيرمي أقول قضية اطلاق ما مر عن المغني وشرح المنهج وقول الشارح الآتي كالمغني والاوجه أن الحاكم الثقة مثلهما الخ وصريح الاسنى ان الحاكم لا بد من يمينه كما قاله مر ويتبين مما ياتي ان الخلاف بين الرملي وبين الشارح وغيره ممن ذكر انما هو في أن المصدق بيمينه في دفع المال الحاكم الثقة أو الولد واختار الشارح وغيره ممن مر الاول والنهاية الثاني (قوله فيصدق الولد فيه) اى في غير اللائق اى في انكار صرفه عبارة سم

(قوله من الاستبدال به الخ) قد يقال العيب انما يقتضي الفسخ لا الاستبدال (قوله اى الوصي) أي او الاب أو الجد وعبارة المنهج وصدق بيمينه ولي مال في انفاق على موليه لائق لا في دفع المال انتهى وقوله ولي مال قال في شرحه وصيا كان او قيما أو غيره انتهى فشمل الاصل والحاكم فلا بد من يمين الحاكم قبل عزله وبعده خلافا لمن خالف مر (قوله فيصدق الولد) لعل المراد فيما عدا القدر اللائق وفي العباب لا في

بيمينه لتعدي الوصي بفرض صدقه لو تنازعا في الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصي وما
ذكر في الحالة الاولى من احتياج الولد لليمين فيه نظر ظاهر والذي يتجه اخذا مما تقرر آخرا انه متى علم في شيء انه غير لائق لم يحتج ليمين الولد
بل ان كان من مال الولي فلغو او الولد (٩٦) ضمنه ولو اختلفا في شيء اهو لائق اولا ولا بينة صدق الوصي بيمينه لان الاصل عدم خيانته او

في تاريخ موت الاب واول ملكه المال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصي في ذلك وراثه ويؤيده قولهم لو ادعى وارث الوديع ان مورثه رد على المالك صدق الوارث بيمينه وقول البغوى لابد من البينة ضعيف وللاصل الانفاق من ماله للمصلحة ويصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع بخلاف نحو الوصي لا يرجع الا ان اذن له القاضي وكذا اذا وفى الوصايا او مؤن التجهيز من ماله لا يرجع الا ان اذن له فيه او قصده الرجوع واشهد عليه عند فقد الحاكم كما مر وكان ذلك لمصلحة تعود على المولى كـكساد ماله ورجاء ربحه بتاخير بيعه نعم ان دفع الوصي ولو وارثا باذن الورثة في الاولى وبقيتهم في الثانية رجع عليه وعليه يحمل اطلاق العبادي رجوع الوارث (او) تنازعا (في دفع) المال (اليه بعد البلوغ) او الافاقة او الرشد او في اخراجه الزكاة من ماله كما هو ظاهر وصرح به بعضهم (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لانه لا تعسر اقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم في الوكالة لان تلك في القيم وهذه في الوصي وليس مساويا له من كل وجه نعم حكايته الخلاف
بيع
في القيم وجزمه في الوصي معترض بان الخلاف فيهما ويصدق احدهما في عدم الخيانة وتلف بنحو غصب او سرقة كالوديع لا في نحو بيع لحاجة او غبطة او ترك اخذ بشفعة لمصلحة الا ببينة بخلاف الاب والجد يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة الامين

قوله فيصدق الولد لعل المراد فيما عدا القدر اللائق وفي العباب لا في الزائد على اللائق اي لا يصدق الولي فيه وهو بدل لما قلناه اه (قوله بيمينه) سيذكر انه ضعيف (قوله لتعدي الوصي) اي بانفاق غير اللائق وقوله بفرض صدقه اي الوصي (قوله وعين القدر) اي قدر ما ادعاه من الانفاق اه شرح الروض (قوله نظر فيه) يظهر ان الناظر القاضي او نائبه اه سيد عمر (قوله وصدق الخ) اي بلا يمين اه ع ش (قوله من يقتضي الحال تصديقه) يعني لا يصدق من يكذبه الحس اه كردي (قوله وان لم يعين الخ) قد يقال الدعوى حينئذ مجهولة فاني تصح وبفرض صحتها لو نكل الوصي عن اليمين بماذا يقضي عليه محل تامل اه سيد عمر (قوله صدق الوصي) اي بيمينه كما في شرح الروض يفيده ايضا ما مر آنفا عن السيد عمر (قوله في الحالة الاولى) هي قوله اما غير اللائق اه ع ش (قوله مما تقرر آخرا) يعني قوله وصدق من يقتضي الحال تصديقه (قوله بل ان كان) اي الزائد على اللائق (قوله او في تاريخ موت الاب) كان قال مات من ست سنين وقال الولد من خمس واتفقا على الانفاق من يوم موته اه شرح الروض (قوله او اول ملكه) اي الولد عطف على تاريخ الخ عبارة شرح الروض ومثله اي النزاع في تاريخ موت الاب مالو نازع الولد الوصي او القيم في اول مدة ملكه المال الذي انفق عليه منه اه (قوله وكالوصي في ذلك) اي فيما تقدم في المتن والشارح (قوله ويؤيده) اي كون وارث الوصي مثله (قوله وقول البغوى) مبتدأ خبره قوله ضعيف وقوله لابد الخ اي لوارث الوديع (قوله وللاصل) هل يشمل الام الوصية فليراجع (قوله نحو الوصي) كقيم الحاكم بخلاف الحاكم الامين اخذا من الاستثناء الاتي آنفا وقوله الاتي والاوجه الخ (قوله ان اذن له القاضي) ويظهر اخذا مما ياتي آنفا او قصد الرجوع واشهد عليه عند فقد الحاكم وكان ذلك لمصلحة الخ لو كان فصله بكذا يوهم خلافه فليراجع (قوله كما مر) اي في شرح في تنفيذ الوصايا (قوله كـكساد ماله) اي الموت (قوله في الاولى) اي اذا كان الوصي غير وارث وقوله في الثانية اي اذا كان وارثا اه سيد عمر وسم وهل يقوم العلم برضاهم بالدفع ثم الرجوع يقوم مقام اذنهم اولا (قوله وتنازعا) الى قوله ولو اوصى بثلث تركته في النهاية الا قوله والاوجه الى ولا يطالب امين وقوله او اشترى من وصي آخر الى ولا يجوز له وقوله قبل الخوض فيه وقوله لو اشترى شيئا مصدقا لبائعه الى لو اشترى شيئا من وكيل (قوله تنازعا) المناسب المعطوف عليه نازعه كما في المغني (قول المتن بعد البلوغ) اي رشيدا اه مغني (قوله او في اخراجه) اي الوصي الزكاة من ماله اي الطفل فيما يظهر (قوله كما هو ظاهر الخ) عبارة النهاية على ما صرح به بعضهم لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى بانه لابد من بينة اه وفيه وقفة ظاهرة (قوله بيمينه) الى قوله ويصدق احدهما في المغني (قوله وهذه) اي مسئلة المتن (قوله لم تتقدم الخ) اي حتى تكون مكررة كما قيل (قوله لان تلك) اي المتقدمة في الوكالة (قوله وليس) اي الوصي (قوله فيهما) خبر ان (قوله احدهما) اي الوصي والقيم وكان الاولى كل منهما بل الاضمار كما في النهاية ليرجع الضمير لمطلق الولي (قوله او ترك اخذ بشفعة) عطف على نحو بيع ولعل فائدة هذا انا اذا صدقنا الولد بقيت شفعته اه رشيدي (قوله بخلاف الاب الخ) راجع لقوله لا في نحو

الزائد على اللائق اي لا يصدق الولي فيه وهو بدل لما قلناه (قوله في الاولى وبقيتهم في الثانية) المراد بالاولى الوصي وبالثانية الوارث (قوله ولو على الاب) قال المزجد في التجريد لو تنازع الاب او الجد والصبي في دفع المال اليه بعد البلوغ فطريقان اصحهما في الجواهر القطع بقبول قولهما وفي الاذرعي ان مفهوم كلام الشيخين قبول قول الاب او الجد وصرح غيرهما بانهما كالوصي في الرد منهم الامام والغزالي وهو الظاهر قال في المطلب والكفاية وهو المشهور وهو مقتضى ما ذكره الشيخ في التنبيه في باب الحجر انتهى (قوله بخلاف الاب والجد)

مثلهما او إلا فكالوصي وعلى هذا التفصيل ماوقع للسبكي وغيره فى ذلك من التناقض ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل إن ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح فى الوصي والهروي فى امناء القاضي ومثلهم بقية الامناء وافهم كلام القاضي ان الامر فى ذلك كله راجع لراى القاضي بحسب مايراه من المصلحة ورجح ولو لم يندفع نحو ظالم الا بدفع نحو مال لزم الولي دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه ولو بلا قرينة على الاوجه او الا بتعييبه جاز له بل يلزمه ايضا لكن لا يصدق فيه لسهولة إقامة البينة عليه ولو اراد وصي شراء شيء من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه او اشترى من وصي اخر مستقل كما افتى به **(٩٧)** الاذرعي ولا يجوز له ان يبيع عمن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصي فيه ان قبل الوصايا والا فبل وإن قال اوصى الي فيه وكذا لو عزل نفسه قبل الخوض فيه ولو اشترى شيئا من وصي وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الوصي بما اداه اليه وإن وافقه على انه وصي خلافا للقاضي لقولهم لو اشترى شيئا مصدقا البائع على ملكه له ثم اقبضه الثمن ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما اقر له بناء على ظاهر الحال وكذا لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم نكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان الميت وزعم انه قال له هذا لفلان او انت وصي فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزي وغيره وهو احد وجهين فى الثانية وترجيح السبكي فى الاولى أنه يصرف للمقر له بعيد الا أن يكون مراده أنه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لا نزاع فيه ولو اوصى بثلث تركته لمن يصرفها فى وجوه البر وهي مشتملة على اجناس مختلفة باع الوصي الثلث بنقد البلد كما اشار اليه البلقيني فى فتاويه قال غيره وهو مراد الاصحاب بلا شك وفيها فيمن اوصى بانه نذر بشيء انه يصرف فى وجوه البر والقربات انه يصرف فى ذلك وجوه البر ما تضمنه قوله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى الآية والقربات كل نفقة فى واجب او مندوب اه ملخصا وماذكره فى وجوه البر يخالف فيه قول الشيخين ان افرد البر او الخير او الثواب كأن قال لسبيل البر اختص باقارب الميت اي غير الوارثين

بيع الخ (قوله مثلهما الخ) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية عبارته كالوصي لا كالاب والجد اه (قوله والا) اى وإن لم يكن الحاكم ثقة امينا فكالوصي اى فلا يصدق الا ببينة (قوله وعلى هذا التفصيل) اى فى الحاكم (قوله فى ذلك) اى الحاكم وقوله من التناقض بيان لما وقع الخ (قوله بحساب) اى فى الكل اه ع ش والجار متعلق بيطالب (قوله بل ان ادعى) ببناء المفعول نائب فاعله (قوله عليه) اى على الامين قال ع ش ومثله وارثه اه (قوله يحلف) اى المدعى عليه ولو بجعل اه ع ش (قوله ان الامر فى ذلك كله الخ) اى فى الوصي ومثله القاضي بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فان الامر فيه للمالك فان طلب حسابه اجيب والا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الامين اه ع ش اى بيمينه (قوله ورجح) اى ما افهمه كلام القاضي (قوله ولو لم يندفع) الى قوله بل يلزمه فى المغني (قوله ولو بلا قرينة) كان وجهه ان الظالم انما ياخذ غالبا على وجه السر فيتعذر الاشهاد على اخذه فلو لم يصدق الوصي لامتنع الناس عن الدخول فى الوصاية اه سيد عمر (قوله او الا بتعييبه الخ) عطف على الا بدفع الخ (قوله لسهولة اقامة البينة) ان اراد الاشهاد على التعييب فقط فاي فائدة فيه وان اراد على سببه وهو طلب الظالم له ففيه نظير ما مر فيما قبله فما نقله المحشي عن شرح الروض اوجه اه سيد عمر عبارة المحشي قوله لكن لا يصدق فيه الخ قال فى شرح الروض والاوجه التسوية بين هذا وما قاله انفا فى انه لا فرق لان ذلك لا يعلم الا منه غالبا انتهى (قوله ولا يجوز له) اى للوصي بل لمطلق الولي (قوله بما ينعزل) اى الوكيل وقوله شهادته اى الوصي وقوله وصي فيه اى دون غيره اه ع ش (قوله والا) اى وان لم يقبل الوصاية وقوله قبل الا ولى كما فى النهاية قبلت بالتانيث وفى سم ما نصه قوله والا قبل ظاهره وان قبل بعد ذلك اه (قوله وكذا الخ) اى تقبل شهادته لموليه الخ وقوله قبل الخوض فيه يفهم انه لا تقبل شهادته بعد الخوض فى الدعوى مطلقا (قوله ولو اشترى) أي الشخص (قوله وانكر كون البائع وصيا الخ) اى ولم يثبته المشتري (قوله رجع على الوصي) اى ورجع المولي عليه على المشتري بالفوائد التي استوفاها مدة وضع يده عليه كما يرجع على الغاصب بما استوفاه لتبين فساد شرائه اه ع ش (قوله وان وافقه) اى وافق المشتري البائع (قوله لو اشترى) اى شخص (قوله وزعم) اى قال اه ع ش (قوله لم يصدق الخ) اى فيما زعمه بصورتيه (قوله وهو احد وجهين الخ) معتمد اه ع ش (قوله لمن يصرفها) كقوله بثلث تركته متعلق باوصى لكنه بمعنى الايصاء بالنسبة للاولى وبمعنى الوصية بالنسبة للثاني وقوله وهي اى والحال ان التركة الخ (قوله باع الوصي) هل المراد جوازا او وجوبا ولعل الاقرب الاول (قوله وهو) اى ما اشار اليه البلقيني (قوله وفيها) اى فتاوى البلقيني خبر مقدم لقوله انه يصرفه الخ وقوله فيمن اوصى متعلق بالخبر (قوله والقربات) عطف على وجوه البر (قوله والقربات كل نفقة الخ) عطف على جملة ووجوه البر ما تضمنه الخ

مثلهما الامام الوصية على المتجه مر (قوله لكن لا يصدق فيه) الذي فى شرح الروض عن الاذرعي هل يصدق ينظر ان دل الحال على صدقه فنعم والا فلا وفيه احتمال اه قال فى شرح الروض والاوجه للتسوية بين هذا وما قاله انفا فى انه لا فرق لان ذلك لا يعلم الا منه غالبا اه (قوله والا قبل) ظاهره وإن قبل بعد ذلك

اى ان غلب ظن حصولها حينئذ ولاعانة الوديع عليه وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول اه واما إذا تعين عليه قبولها فلا كراهة ولا حرمة على ما بحثه ابن الرفعة ايضا وفي عمومه نظر والذي يتجه ان ذلك إنما يرفع كراهة القبول في غير الاولى دون الحرمة فيها لان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وحيث قبل مع الحرمة اثم ولم يضمن على ما بحثه السبكي ومن تبعه وفيه نظر وعليه قال الاذرعي الوجه تخصيصه بالمالك الجائز التصرف في نحو وديع له الايداع وولي يضمن بمجرد القبض (فان وثق) بامانة نفسه وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المامور به ومحله ان لم يخف المالك من ضياعها لو تركها عنده اى غلب على ظنه ذلك كما هو ظاهر والا لزمه قبولها حيث لم يخش منه ضررا يلحقه اخذا مما ذكروه في الامر بالمعروف وان تعين لكن لا مجانا بل باجرة لعمله وحرزه لان الاصح جواز اخذ الاجرة على الواجب العيني كانقاذ غريق وتعليم نحو الفاتحة ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينها على كل من

اما الحرمة في الاول على المالك (قوله فالتسبيه الخ) وظاهر ان هذا التسبب انما يحرم حيث لم يظن رضا المالك إذا كانت الخيانة بتصرف مباح في نفسه وقوله والغالبة هذا إنما يصلح لقوله وحرمته فيها دون ما قبله اه سم (قوله نظر فيه) اى فيما بحثه ابن الرفعة وقد مر عن النهاية والمغني وسم جواب ذلك النظر (قوله ايضا) اى كالشارح (قوله الوجه تحريمه) اى العقد (قوله حصولها) اى الاضاعة (قوله ولاعانة الوديع عليه) اى الاضاعة (قوله في غير الاولى) كان مراده بالاولى العجز عن حفظها اه سم (قوله دون الحرمة فيها) قد يقال محل هذا ان كان الايداع لحاجة اما إذا كان لضرورة كان خشي من استيلاء ظالم عليه لولا الايداع وعلم بذلك الوديع ايضا فينبغي ان يقال ان تساوى في ظن الوديع الخوف من نفسه ومن الظالم في الظن او الشك والتوهم جاز القبول وتركه وان ترجح الخوف من جهة نفسه حرم القبول او من جهة الظالم وجب القبول اه سيد عمر اقول ويظهر في صورة التساوي الحرمة (قوله وحيث قبل) إلى المتن في النهاية والمغني إلا قوله على ما بحثه إلى الوجه (قوله ولم يضمن الخ) لانه وضع يده باذن المالك وينبغي ان محل عدم الضمان إذا لم تتلف بتعمد بتفريطه او اتلافه وإلا فينبغي الضمان لان اذن المالك لا يتضمن التسليط عليها بذلك اه سم وقوله فينبغي الخ لا يحتاج اليه لان مرادهم بلم يضمن انه لا يضمن بمجرد وضع اليد بل حكمه حكم الوديع فيضمن بطريق مما ياتي اذ الايداع صحيح مع الحرمة اه سيد عمر (قوله في نحو وديع الخ) ادخل بالنحو الوكيل (قوله يضمن) اى مضمون على الدافع والآخذ (قوله بامانة نفسه) إلى قوله ولو تعدد الامناء في المغني إلا قوله حيث لم يخف إلى لكن لا مجانا وإلى قوله ويظهر في النهاية إلا ما ذكر (قوله ومحله) اى الاستحباب (قوله ان لم يخف الخ) عبارة النهاية والمغني ان لم يتعين عليه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه كاداء الشهادة اه (قوله عنده) اى المالك (قوله اى غلب على ظنه الخ) حقه ان يذكر بعد قوله والاثم يزاد مثله في حق الوديع بان يقال وان خاف المالك من ضياعها فكل منهما طريق في الضمان وقرار الضمان على من تلفت العين تحت يده وقوله بمجرد القبض اى قبض من غلب على ظنه ان لا يثق بامانته اه ع ش اى او لا يقدر على حفظها حينئذ اى غلب على ظنه وكذا على ظن الوديع ذلك كما هو ظاهر (قوله لزمه قبولها) فان لم يقبل عصى ولا ضمان اه نهاية وفي سم عن القوت وهل يجب قبولها من الذمي كالمسلم الاشبه نعم وهل يلحق به المعاهد والمستامن فيه نظر اه (قوله منه) اى القبول وقول يلحقه اى الوديع (قوله وان تعين) غاية لقوله لزمه قبوله الخ وكان الاولى ان يذكره بعد لا مجانا (لكن لا مجانا) استدراك على قوله لزمه قبولها (قوله لو علموا) اى الامناء القادرون (قوله انه لا وجوب هنا) فاعل قوله ويظهر الخ وينبغي تقييده اخذا مما ياتي عن ع ش بما إذا علموا اعلم المالك بهم وبموافقتهم فتامل (قوله لانه لا تواكل حينئذ) هذا واضح وإنما يتردد النظر في الذي يتعين عليه القبول إذا علم ضرورة المالك بحيث إذا تركها في يد نفسه تلفت فهل يجب عليه التماسها منه صيانة لها سيما إذا كان المالك غير عالم به او عالما به ولا يعلم منه الموافقة على قبولها محل تامل اه سيد عمر واستقرب ع ش الوجوب عبارته بقي ما لو تعين ولم يعلم به المالك هل يجب عليه السؤال عن المالك واخذها منه ام لا فيه نظر والاقرب الاول اه (قوله ان اراده) اى اراد المالك الايداع (قوله هذه الصورة) وهي

كان الانتفاع به على وجه مباح نعم ان علم انه يضيعه تضييعا محرما اتجه تحريم التمكين له (قوله المتسبب إلى وقوع الخيانة الغالبة) وظاهر ان هذا التسبب إنما يحرم حيث لم يظن رضا المالك إذا كانت الخيانة بتصرف مباح في نفسه (قوله الغالبة) هذا إنما يصلح لقوله وحرمته فيها دون ما قبله (قوله في غير الاولى) كان مراده بالاولى العجز عن حفظها (قوله ولم يضمن على ما بحثه السبكي) اى لانه وضع يده باذن المالك وينبغي ان محل عدم الضمان إذا لم تتلف بتعمد تفريطه او اتلافه وإلا فينبغي الضمان لان اذن المالك لا يتضمن التسليط عليها بذلك (قوله لزمه قبولها الخ) هل يجب قبولها من الذمي كالمسلم الاشبه نعم وهل يلحق به المعاهد والمستامن فيه نظر قوت (قوله فالاوجه تعينها الخ) اى كما بحثه الاذرعي والزركشي وقد يقال لا يبعد ذلك نقلا

ساله منهم لئلا يؤدي التواكل إلى تلفها ويظهر فيما لو علموا احتياجه إلى الايداع لكنه لم يسال احدا منهم انه لا وجوب قوله هنا لانه لا تواكل حينئذ وانه يستحب لكل منهم ان يعرض له بقبوله الايداع ان اراده وقد يشمل المتن هذه الصورة (وشرطهما)

أى المودع والوديع الدال عليهما ماقبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر أنها توكيل فى الحفظ فلا يجوز إيداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع مايستثنى منها المغنى لا يأتى هنا فلا يرد عليه ويجوز ايداع مكاتب لكن بأجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير إذن السيد (ويشترط) المراد بالشرط هنا مالا بد منه (صيغة المودع) بلفظ أو إشارة أخرس مفهمة (١٠١) صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتكه) (أو أنبتك فى حفظه) او اودعتكه او استودعه او استحفظه او كناية كخذه وككناية مع النية فلا يجب على حمامى حفظ ثياب من لم يستحفظه خلافا لقول القاضى يجب للعادة فعلى الاول لا يضمنها لو ضاعت وان فرط فى حفظها بخلاف ما إذا استحفظه وقبل منه او اعطاه اجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كان نام أو نعس أو غاب ولم يستحفظ غيره اى وهو مثله كما هو ظاهر وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ او الاجرة وليس من التفريط فيهما مالو كان يلاحظه كالعادة فتغفله سارق او خرجت الدابة فى بعض غفلاته لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد وظاهر أنه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لا يشترط القبول) من الوديع لصيغة العقد أو الامر (لفظا و) يحتمل انها استئنافية وانها عاطفة على لا يشترط (يكفى) مع عدم اللفظ والرد منه (القبض) ولو على التراخى كما فى الوكالة والمراد بالقبض هنا حقيقته السابقة فى البيع لقولهم لا يكفى الوضع هنا بين يديه مطلقا أى حيث لم يقل مثلا ضعه لما يأتى فيه وفارق ذاك بان التسليم ثم واجب لا هنا وقضية كلامه أنه مع القبول لا يشترط قبض فلو قال هذا وديعتى عندك كذا عبر به فى الروضة عن البغوى والظاهر أنه مثال وأنه يكفى هذا وديعة إذا قامت قرينة على المراد ثم رأيت شارحا نقل هذه عن التهذيب وينبغى حمله على ماذكرته أو احفظه

قوله وأنه يستحب الخ (قوله أى المودع) الى قول المتن والاصح أنه لا يشترط فى النهاية (قوله لما مر) أى فى اول الفصل (قوله فلا يجوز إيداع محرم) الى قوله ومرت فى المغنى (قوله ايداع محرم الخ) من إضافة المصدر الى مفعوله الاول (قوله ولا كافر نحو مصحف) انظره مع قوله فى البيع ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة إجارة عينه وإعارته وإيداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم فى قبض المصحف لانه محدث سم على حج وقال شيخنا الزيادى ويحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد اه لكن يتامل هذا الجواب بالنسبة للوديعة فان الوديع ليس له الاستنابة فى حفظها اه ع ش (قوله ويجوز ايداع مكاتب) من إضافة المصدر الى مفعوله والمراد قبوله الوديعة وعليه فلو قبلها بلا اذن سيده لم يجز ولزم المودع اجرة مثل عمل الوديع ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لان غايته انها فاسدة وهى كالصحيحة فى عدم الضمان اه ع ش (قوله المراد بالشرط الخ) اى فيشمل الركن ومنه الصيغة اه سيد عمر (قوله بلفظ او اشارة الخ) لا يخفى ما فى هذا المزج عبارة المغنى الناطق باللفظ وهى اما صريح كاستودعتك هذا الخ وأما كناية وينعقد بها مع النية كخذه أو مع القرينة كخذه أمانة أما الاخرس فتكفى إشارته المفهمة اه وهى احسن (قوله فلا يجب) الى قوله اى وهو فى المغنى إلا قوله او اعطاه اجرة لحفظها (قوله فعلى الاول) اى عدم الوجوب المعتمد (قوله وان فرط) اى بما يأتى انفا (قوله وقبل منه) اى فانه يضمن جميع الحوائج ظاهرها وباطنها إذا كانت مما جرت العادة بحفظه فى الجملة بخلاف كيس نقد مثلا مالم يعينه له بشخصه فان عينه له كذلك ضمن ومحله مالم ينتهز السارق الفرصة فان انتهزها فلا ضمان وقولنا يضمن جميع الحوائج اى سواء فسدت الاجارة كان لم تجر صيغة اجارة أم لا كان استاجره لحفظها مدة معينة اه ع ش (قوله أو أعطاه الخ) عطف على وقبل منه (قوله وان اعطاه اجرة) لم يقبل باللفظ ولا بد من لفظ من المالك وبه يشعر قوله اعطاه الخ اجرة اه ع ش (قوله وان فسدت الخ) غاية لقوله فيضمنها الخ اه ع ش (قوله الا ان قبل الاستحفاظ) ومنه اذهب وخلها وفى العباب لو قال اين اربطها فقال الخانى هنا ثم فقدها لم يضمن اه اقول ويقال مثله فى الحمامى فلو وجد المكان مزحوما مثلا فقال له اين اضع حوائجى فقال ضعها هنا فضاعت لم يضمن اه ع ش (قوله وليس من التفريط فيهما) أى مسئلتى الحمامى والخانى (قوله انه) أى كلا من الحمامى والخانى وقوله فيه اى عدم التقصير (قوله لصيغة العقد) الى قوله والمراد بالقبض فى النهاية والمغنى (قول المتن ويكفى القبض) عقارا كانت او منقولا فاذا قبضها تمت الوديعة اه مغنى (قوله ويحتمل انها) اى الواو (قوله مطلقا) يحتمل اخذا مما سيذكره ان المعنى سواء عد مستوليا عليه اولا ويحتمل اخذا من كلام المغنى ان المعنى سواء اقال له قبل ذلك اريد ان اودعك ام لا (قوله مثلا ضعه) الاولى ضعه مثلا (قوله لما يأتى) أى آنفا فى قوله أو ضعه فوضعه الخ (قوله وفارق) أى عقد الوديعة ذاك أى للبيع أى حيث كفى القبض الحكمى فى الثانى دون الاول (قوله وقضية كلامه) الى قوله ومن ثم جزم فى المغنى الا قوله وفى فتاوى الغزالى الى وكلام البغوى وكذا فى النهاية الا قوله وقال المتولى الى سواء المسجد (قوله نقل هذه) اى كفاية هذا وديعة (قوله على ماذكرته) اى على وجود القرينة (قوله او احفظه) عطف على قوله وديعة الخ

أنه لو كان كذلك ماشرطوا للوجوب عدم غيره بل كان المناسب اشتراطهم سؤاله فقط فتامله (قوله ولا كافر نحو مصحف) انظره مع قوله فى البيع ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة اجارة عينه واعارته وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم فى قبض المصحف لانه محدث اه (قوله وليس من التفريط الخ) كذا شرح م ر

أفقال قبلت أو ضعه فوضعه فى موضع كان إيداعا وهو ماقاله البغوى وقال المتولى لا بد من قبضه وفى فتاوى الغزالى لو قال ضعه أو ضعه فى موضع
بيده كان ايداعا وإلا كانظر الى متاعى فى دكانى فقال نعم لم يكن إيداعا وكلام البغوى أوجه سواء المسجد وغيره لأن اللفظ أقوى

من مجرد الفعل ثم رأيت الرافعى فى الصغير والاذرعى رجحاه ايضا ومن ثم جزم به فى الانوار ومن تبعه فقالوا فى صبى جاء بحمار لراع اى والحمار لغيره الآذن له فى ذلك ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر اذ الصبى لا يصح توكله عن غيره فى غير نحو ايصال الهدية لان للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فاطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما ياتى فى ايداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له وواضح ان سوقها ليس بشرط نعم يتجه ماقاله الغزالى اخرا لان مأخذ الفساد فيه اما كون ان امره بالنظر لا يستلزم ايداعا وان اجاب بنعم او قبلت او ان كونه بيد المالك يمنع من استيلائه عليه ومن ثم صور كلام البغوى بما اذا كان الوضع بين يديه بحيث يعد مستوليا عليه ثم رايت غير واحد اعتمدوا ما اعتمدته من كلام البغوى واخر كلام الغزالى فجزموا بان من قال لآخر عن متاعه بمسجد او دار بابه مفتوح احفظه فقال

نعم ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحا ضمنه أى إن عد مستوليا عليه بخلاف ما لو أغلق المالك الباب (قوله
ثم قال لآخر احفظه وانظر اليه فأهمله فسرق فلا يضمنه ومتى رد ثم ضيع كان ذهب وتركها ولم يكن قبضها أو قبضها حسبة بأن صانها
عن ضياع عرضت له ولو من مالكها الرشيد فيما يظهر ويحتمل خلافه لم يضمنها وذهابه بدونها والمالك حاضر رد ولا اثم عليه هنا مطلقا

(قوله فقال الخ) عطف على قال من قوله فلو قال الخ وقوله أو ضعه الخ عطف على قوله قبلت أو قوله هذا وديعتى عندك وقوله كان ايداعا جواب فلو قال الخ (قوله وهو) اى قوله لا يشترط قبض مع القبول اه كردى ماقاله البغوى اعتمده النهاية والمغنى ايضا (قوله وإلا) اى وإن لم يكن الموضع بيده (قوله كانظر الى متاعى فى دكانى الخ) يتجه انه ان فتح الدكان كان إيداعا وإلا فلا ويؤيده نظائر له مر اه سم (قوله اوجه) اى من كلام المتولى واول كلام الغزالى (قوله سواء المسجد الخ) اى على كلام البغوى (قوله لان اللفظ الخ) علة لقوله وكلام البغوى الخ (قوله رجحاه) اى كلام البغوى وقوله ايضا أى كما رجحه الشارح نفسه (قوله فقالوا فى صبى الخ) هذا التفريع محل نظر بل الظاهر تفريع مسئلة الحمار على كلام المتولى لاعتبار السوق فيها وإن قال الشارح وواضح الخ اه سيد عمر (قوله لغيره) اى غير الصبى وكذا ضمير له (قوله كما هو) اى الفساد (قوله إذ الصبى الخ) علة لفساد العقد ويمكن ان يدعى ان الصبى غير وكيل بل مجرد مخبر عن إذن المالك وإنما المودع إنما هو المالك مر اه سم وقوله لفساد العقد اى لظهوره (قوله لان للفاسد الخ) علة لقوله ولا نظر الخ اه سم (قوله هذه المسئلة) أى مسئلة الحمار وقوله على ذلك أى كون الحمار لغير الصبى الآذن له الخ (قوله فقال له) اى قال الراعى للصبى والجملة عطف على قوله جاء بحمار الخ وقوله كان مستودعا له مقول فقالوا (قوله ماقاله الغزالى اخر) وهو قوله كانظر الخ (قوله من استيلائه) اى الوديع (قوله كلام البغوى) نائب فاعل صور (قوله واخر الخ) بالجر عطفا على كلام البغوى (قوله ومتى) الى قوله مطلقا فى المغنى إلا قوله ولو من مالكها الى لم يضمنها (قوله ومتى رد الخ) اى المطلوب من الحفظ (قوله كان ذهب الخ) تصوير للتضييع (قوله عرضت له) أى الوديعة للضياع (قوله ولو من مالكها) أى ولو كان أى التعريض للضياع (قوله لم يضمنها) جواب ومتى الخ (قوله لم يضمنها) سكت عن الاثم فيما إذا رد ثم ضيع كان ذهب وتركها فى غيبة المالك ولم يكن قبضها ولا قبله بنحو ضعه فوضعه وقد يتجه الاثم ان لم يعلم المالك بالرد بخلاف ما اذا علم وقصر اه سم اقول وقد يفيده قول الشارح لانه بعد الرد الخ (قوله لم يضمنها) اى حيث تلفت بلا تقصير سم على حج وظاهر كلام حج الاتى عدم الضمان مطلقا والاقرب ماقاله سم ويوجه بان خوف ضياعها سوغ وضع اليد حسبة عليها فكانه بذلك التزم حفظها اه ع ش (قوله وذهابه) أى من سئل عن الحفظ ولم يقبل ولم يقبض (قوله والمالك حاضر) جملة حالية وقوله رد خبر وذهابه (قوله مطلقا) مر انفا عن ع ش مافيه

(وهو ماقاله البغوى) اعتمده مر (قوله وإلا كانظر الى متاعى فى دكانى فقال نعم لم يكن ايداعا) يتجه أنه ان فتح الدكان كان ايداعا وإلا فلا ويؤيده نظائر له مر (قوله ولا نظر لفساد العقد هنا الخ) قد يشكل الاعتداد بهذا الايداع وان كان فاسدا لعدم الاعتداد بايداعه مال نفسه الا ان يقال المودع حقيقة المالك والصبى مخبر عنه فليتامل (قوله اذ الصبى لا يصح توكله الخ) علة لفساد العقد ويمكن ان يدعى ان الصبى غير وكيل بل مجرد مخبر عن إذن المالك وان المودع انما هو المالك مر (قوله لان للفاسد الخ) علة لقوله ولا نظر (قوله او قبضها حسبة الخ) هذا الصنيع صريح فى أنه فى هذه الحالة أعنى قبضها حسبة لو ذهب وتركها لم يضمن وفيه نظر فليحرر وليراجع (قوله او قبضها حسبة الخ) قضية هذا الصنيع انه لو قبضها حسبة ثم ضيع كان ذهب وتركها لم يضمن كما هو ظاهر والذى فى الروض وشرحه فى صورة القبض حسبة ما نصه او اوجب له حين وضعه بين يديه ورده هو ضمن بالقبض لانه غير وديع ان قبض الا ان كان معرضا للضياع فقبضه حسبة صونا له عن الضياع فلا يضمن بالتضييع له بان ذهب وتركه فلا يضمن وان اثم به ان كان ذهابه بعد غيبة المالك اه وحاصل ماذكره فى صورة القبض حسبة انه لا يضمن به واما قوله وان اثم به فهو شامل لما لو علم المالك بالرد قبل غيبته وقصر فى اخذها وفيه نظر (قوله لم يضمنها) سكت عن الاثم فيما اذا رد ثم ضيع كان ذهب

فيما يظهر خلافا لما يوهمه بعض العبارات لأنه بعد الرد الذي علم به المالك لا ينسب إليه تقصير بوجه بخلافه فيما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غره ولو وجد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان إيداعا أيضا على الاوجه وفاقا للاذرعي والزركشي وخلافا لما يوهمه المتن وغيره فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد إذن في الحفظ فلا يجب رده إلا بالطلب وقيل امانة شرعيه فيجب رده عقب علمه به فورا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والموجرة بان تعلق الرهن او الاجارة به فيه إلحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ويأتي في التعليق هنا ما مر في الوكالة (ولو اودعه صبي) ولو مراهقا كامل العقل (أو مجنون مالا لم يقبله) اى لم يجز له قبوله لان فعله كالعدم (فان قبل ضمن)ه باقصى القيم كما هو ظاهر إذا قبضه ولم يبرأ إلا برده لمالك امره لانه كالغاصب لوضعه يده عليه بغير إذن معتبر فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما يقال اخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق بين الباطل والفاسد هنا لا يصح باطلاقه والكلام حيث لم يخف ضياعها فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن

(قوله فيما إذا الخ) أي والحال أن المالك طلب منه الحفظ اه ع ش (قوله لم يقبل) الا نسب لم يرد (قوله ولو وجد) الى قوله ويفرق في المغني والى قوله ويأتي التعليق في النهاية (قوله ولد الوديعة) اى وكانت حال العقد حاملا كذا في النهاية وهو محل تامل اه سيد عمر عبارة ع ش هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع او ما يتبعها بعد إيداعها او كلاهما والمتبادر من التعبير بالدخول الثاني سم على حج لكن قضية قول الشارح اى وكانت حال العقد حاملا الاول ومفهومه ان الولد المنفصل قبل الايداع لا يدخل في العقد وحينئذ فيشكل قوله ويفرق الخ لان ولد المرهونة إن كان حملا وقت الرهن دخل نعم يمكن أن يقال أن مفهوم قوله وكانت حاملا الخ فيه تفصيل وهو ان الولد المنفصل لا يدخل في الايداع بخلاف الحمل الحادث في يد الوديع اه بحذف (قوله ان الاصح) علة لقوله تبعا الخ (قوله ويأتي في التعليق الخ) عبارة المغني ولو علقها كان قال إذا جاء راس الشهر فقد اودعتك هذا لم يصح كالوكالة كما بحثه في اصل الروضة وجرى عليه ابن المقري وقطع الروياني بالصحة وعلى الاول يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف في الوكالة حينئذ ففائدة البطلان سقوط المسمى إن كان والرجوع الى أجرة المثل اه (ما مر في الوكالة) ولو قال له خذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة ابدا او خذه يوما وديعة ويوما عارية او وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان قال الزركشي فلو عكس الاول فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس انها امانة لانه اخذها باذن المالك وليست عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها في اليوم الاول عارية وفي الثاني امانة ويشبه انها لا تكون وديعة نهاية ومغني قال ع ش قوله فالقياس انها امانة أي من وقت الاخذ فتكون مضمونة عليه ان فرط في حفظها قبل اعلام المالك اه (قول المتن ولو أودعه) اى الرشيد صبي والمراد انه اودع مال نفسه او غيره بلا إذن منه فان اودع باذن من المالك المعتبر اذنه لم يضمن الوديع اه ع ش (قوله ولو مراهقا) الى قول المتن ولو اودع في النهاية إلا قوله لا يصح باطلاقه فقال بدله غير محتاج اليه وكذا في المغني إلا قوله وما يقال اخذا الى والكلام (قوله إذا قبضه) متعلق بضمنه وقوله ولم يبرأ عطف عليه اى ضمنه (قوله فاندفع) اى بقوله لوضعه يده بغير اذن معتبر اه رشيدي عبارة المغني ضمن لعدم الاذن المعتبر كالغاصب ولهذا التعليل لا يقال صحيح الوديعة لا ضمان فيه فكذا فاسدها قال السبكي ولا يحتاج الى ان يقال هو باطل ويفرق بين الفاسد والباطل اى بل يقال ذلك اه (قوله وما يقال الخ) عطف على ما يقال فاسد الوديعة الخ (قوله اخذا من هذا) اى مما يقال فاسد الوديعة الخ (قوله ووجه اندفاع هذا الخ) لا يخفى على المتامل ان هذا الوجه الذي ذكره لم يندفع به هذا وعدم صحة الفرق بينهما على الاطلاق لا ينافي صحته في الجملة وهو المدعى فيما يقال إلا ان يراد فيما يقال ان مسئلة الصبي الفساد فيها من الفساد الذي حكمه حكم الصحة اه سم أقول الامر كما قاله المحشي فالوجه أن يقال ان كان انتفاء الصحة لانتفاء الاذن المعتد به فهي باطلة ولا تلحق بالصحيحة فيما ذكر وإن كان لانتفاء شرط اخر مع وجود الاذن المعتد به فهي فاسدة ملحقة بالصحيحة فيما ذكر فتدبره مع انه لا خلاف في المعنى سيد عمر (قوله باذن معتبر) اى ومنه اذن مالك الحمار في مسئلته السابقة وإلا اشكل بما هنا اه سم (قوله فان خافه واخذها حسبة) هل له تركها حينئذ ويبرأ منها بدون ردها لمالك الامر الوجه لا وهو نظير ما تقدم في قوله او قبضها حسبة الخ والوجه فيه ايضا انه ليس له تركها ولا يبرأ إلا بردها وعلى الجملة فالظاهر هنا وهناك الضمان بتركها أو ردها لغير مالك الامر

وتركها في غيبة المالك ولم يكن قبضها ولا قبل بنحو صيغة فوضعه وقد يتجه الاثم ان لم يعلم المالك بالرد بخلاف ما إذا علم وقصر (قوله ويدخل ولد الوديعة) هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع او ما يتبعها بعد ايداعها او كلاهما والمتبادر من التعبير بالدخول الثاني (قوله ووجه اندفاع هذا الخ) لا يخفى على المتامل ان هذا الوجه الذي ذكره لم يندفع به هذا وعدم صحة الفرق بينهما على الاطلاق فلا ينافي صحته في الجملة وهو المدعى فيما يقال إلا ان يراد فيما يقال ان مسئلة الصبي الفساد فيها من الفساد الذي حكمه حكم للصحة (قوله باذن معتبر) اى ومنه إذن مالك الحمار في مسئلته السابقة وإلا اشكل بما هنا (قوله فان خافه واخذها حسبة الخ)

كما مر وكذا لو أتلف نحو صبي مودع وديعته لأن فعله لا يمكن إحباطه وتضمينه ما لنفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) ه إذ لا يصح التزامه للحفظ. (وإن أتلفه) وهو متمول إذ غيره لا يضمن (ضمن) ه (في الأصح) وإن قلنا أنه عقد لأنه من أهل الضمان ولم يسلطه على إتلافه وبه فارق ما لو باعه شيئا وسلمه له فأتلفه لا يضمنه لأنه سلطه عليه أما لو أودعه غير مالك او ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه لسفه كالصبي) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله اما السفيه المهمل فالايداع منه واليه كسائر تصرفاته فيصح والقن بغير إذن مالكه كالصبي فلا يضمن بالتلف وإن فرط بخلاف ما إذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة اى ينتهي حكمها بما ترتفع به الوكالة مما مر فترتفع (بموت المودع او المودع وجنونه واغمائه) اى بقيده السابق في الشركة كما هو ظاهر وبالحجر عليه لسفه قال القمولي ولو حجر عليه حجر فلس فلا نقل فيها عن الاصحاب ويظهر ان الايداع لا يرتفع وتسلم للحاكم اه والضمير في عليه للمالك كما يصرح به سياقه ويوجه عدم ارتفاعه ببقاء اهلية المفلس حتى في الاموال كالشراء في الذمة وتسليمها للحاكم اى من الوديع اذا اراد رد الوديعة فان يد المالك لا اهلية فيها بالنسبة لاعيان الاموال خوف اتلافه لها اما الحجر بالفلس على الوديع فترتفع به كما هو ظاهر مما تقرر أن يده لا أهلية فيها لبقاء الأموال تحتها وبعزل الوديع لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار لغير غرض لأنها وكالة في الحفظ. وهي ترتفع بذلك بكل فعل مضمن وبالاقرار بها لآخر وبنقل المالك الملك فيها ببيع أو نحوه وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه ان عرفه أي اعلامه بها أو بمحلها

سم وع ش (قوله كما مر) أي آنفا (قوله وكذا لو أتلف نحو صبي مودع وديعته) زاد النهاية والمغني بلا تسليط من الوديع اه وفي سم بعد ذكره عن الاول ما نصه وقضيته انه ان سلطه الوديع على اتلافها لم يسقط الضمان عن الوديع وعليه يحتمل أن محله إن كان غير مميز لأن فعله حينئذ كفعل مسلطه فليراجع اه سم عبارة ع ش قوله بلا تسليط اى فان كان بتسليط منه ضمن مميزا كان الصبي ام لا على ما افهمه كلامه اه (قوله مالك كامل) الى قول المتن وترتفع في النهاية (قوله ولو بتفريطه) كان نام أو نعس أو غاب ولم يستحفظ غيره (قوله وبه) اى بقوله ولم يسلطه الخ (قوله غير مالك) كالولي والوكيل (قوله او ناقص) كصبي أو مجنون وقوله فانه أي الصبي اه ع ش (قوله فيما ذكر الخ) أي فيضمن الآخذ منه في الاول ويضمن باتلاف دون التلف عنده في الثاني (قوله وقوله) بالجر عطفا على فعل كل (قوله اما السفيه المهمل) وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي أو فسق اه ع ش (قوله والقن) ولو بالغا عاقلا اه ع ش (قوله فلا يضمن بالتلف) كذا اطلقاه وقيده الجرجاني بعدم التفريط اه مغني (قوله وإن فرط الخ) وفاقا للنهاية وخلافا فالظاهر المغني كما مر والشهاب عميرة كما في ع ش (قول المتن بموت المودع) بكسر الدال وقوله او المودع بفتحها اه مغني (قوله اى بقيده السابق الخ) عبارته هناك نعم الاغماء الخفيف بان لم يستغرق وقت فرض صلاة لم يؤثر اه (قوله وبالحجر) الي قوله وفي المهذب في النهاية إلا قوله قال القمولي الى ويعزل الوديع (قوله وبالحجر عليه) اى على كل منهما اه ع ش الاولى على احدهما (قوله فلا نقل فيها) اى صورة حجر الفلس (قوله في عليه) أي التي في كلام القمولي (قوله للحاكم أي من الوديع إذا أراد الخ) الظروف الثلاثة متعلقة بقوله وتسليمها وقوله فان يد المالك الخ الاولى بان الخ كما في بعض النسخ عطفا له على قوله ببقاء أهلية الخ كما هو ظاهر السياق أو لانه الخ على أنه خبر وتسليمها الخ (قوله فترتفع به) وفاقا للنهاية (قوله وبعزل الوديع الخ) عطف على بموت المودع في المتن (قوله وبالانكار الخ) اى عمدا من الوديع او المودع (قوله وبكل فعل الخ) أي يأتي في المتن بعضه (قوله وبالاقرار) ظاهره ولو من الوديع ويأتي انفا عن سم ما يفيده (قوله انها تصير امانة شرعية) ظاهره الرجوع لجميع ما سبق وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل ولقوله وبالاقرار بها لآخر إذ مع صدور الفعل المضمن المقتضي للتعدي كيف تثبت الامانة سم على حج وقد يقال انه راجع لقول المصنف وترتفع بموت الخ وتعليله يقتضي انها بالفعل المضمن لا تصير امانة لتعديه

هل له تركها حينئذ ويبرأ منها بدون ردها للمالك الامر الاوجه لا وهو نظير ما تقدم في قوله أو قبضها حسبة والوجه فيه ايضا انه ليس له تركها حينئذ ولا يبرأ إلا بردها وعلى الجملة فالظاهر هنا وهناك الضمان بتركها او ردها لغير مالك الامر وليس في قوله المتقدم أو قبضها حسبة أنه يجوز تركها ويبرأ منها كما أشرنا اليه فيما مر (قوله وكذا لو اتلف نحو صبي مودع وديعته) زاد م ر في شرحه بلا تسليط اه وقضيته انه اذا سلطه الوديع على اتلافها لم يسقط الضمان عن الوديع وعليه يحتمل ان محله ان كان غير مميز لان فعله حينئذ كفعل مسلطه فليراجع (قوله وكذا على المودع لفلس الخ) كذا شرح م ر (قوله وكذا على المودع لفلس) ثم قال او الحاكم في المفلس وكلاهما صريح في ارتفاع الوديعة بفلس المودع ووجوب ردها الي الحاكم لكن قوله في شرح الروض في فصل يصدق الوديع ما نصه قال الاذرعي ولو مات المالك محجورا عليه بفلس فيظهر انه ليس للوديع ردها على الورثة الرشداء بل يراجع الحاكم اه يدل على خلاف ذلك وأنه لا يجب ردها قبل الموت وان لم يكن صريحا في ذلك (قوله وفائدة الارتفاع انها تصير امانة شرعية) ظاهره الرجوع لجميع ما سبق وهو اه

فورا عندالتمكن وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم أى الامين اخذا مما يأتى والاضمن وفى المهذب ان الطائر ليس مثلها وفيه نظر وان امكن توجيهه وفى فتاوى البغوى فى قن هرب ودخل ملكه (١٠٥) وعلم به وبمالكه فلم يعلمه فخرج لا يضمنه وفيه نظر أيضا وان اعتمده الغزى بل الاوجه قول القمولى انه كالثوب (ولهما) يعنى للمالك (الاسترداد و)للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الاول حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا ينافيها افراده قبله خلافا لمن وهم فيه فقال لاوجه لذلك لان هذا سياق اخر لا تعلق له بذلك بل يلزمه على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله أولها بحالة ارتفاعها ولا قائل به (واصلها) ولو بجعل وان كانت فاسدة بقيدها السابق (الامانة) بمعنى انها متاصلة فيها لا تبع كالرهن لان الله تعالى سماها امانة بقوله عز قائلا فليؤد الذى ائتمن امانته ولئلا يرغب الناس عنها وعلم من قولى وان كانت فاسدة انه لو شرط ركوبها او لبسها كانت قبل ذلك امانة وبعده عارية فاسدة ومن كلامه انها لو بقيت فى يده مدة بعد التعدى لزمه أجرتها لارتفاع الامانة به (وقد تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه نعم له كما سياتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا اذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بامانة غيره ولا يده اى يصير طريقا فى ضمانها فعلم أن القرار على من تلفت عنده مالم يكن الثانى جاهلا لان يده يد امانة كما علم مما مر فى الغصب وللمالك تضمين من شاء فان ضمن الثانى وهو جاهل رجع وان كان التلف عنده

اه ع ش (قوله فورا الخ) ظاهره وان كان فيه مشقة اه ع ش (قوله وان لم يطلبه) غاية (قوله فان غاب) ينبغى او لم يعرفه اه سيد عمر (قوله ان الطائر الخ) ان فرض فى طير جرت عادته بعوده لمحله المالوف بعد طيرانه فله وجه وجيه والا فمحل تامل اه سيد عمر (قوله مثلها) اى الضالة (قوله وان امكن توجيهه) له كانه ان) نوع اختيار فلم يلحق بالجمادات كالثوب اه سيد عمر (قوله بل الاوجه الخ) يؤخذ منه ترجيح الحاق الطائر بالثوب بالاولى اه سيد عمر وقوله الحاق الطائر اى الغير المعتاد بالعود بمحله المالوف اخذا مما مر عنه آنفا (قوله انه كالثوب) اعتمده ع ش عبارته ومنها أى الضالة قن أو حيوان هرب من مالكه ادخل فى داره فيجب عليه حفظه الى ان يعلم مالكه فلو تركه حتى خرج دخل فى ضمانه اه (قوله لجوازها من الجانبين) الى قوله ومن كلامه فى النهاية (قوله نعم) الى قوله وتثنية الضمير فى المغنى (قوله ولم يرضه) اى الرد المالك الظاهر انه راجع للمسئلتين فليراجع اه رشيدى اقول صنيع المغنى كالصريح فى الرجوع للثانية فقط (قوله وتثنية الضمير) عبارة المغنى افراد المصنف الضمير اولا لان العطف باو ثم ثناه ثانيا قال الزركشى ولا وجه له اه أقول لو أفرد الضمير لكان المعنى كما هو مقتضى أو ولاحدهما الخ وليس بمفيد مع فساد او لكل منهما وهو مع بعده فاسد ايضا واما على التثنية فهو كركب القوم دوابهم والتعيين الملحوظ هنا محال على المتبادر اه سيد عمر (قوله بل يلزم الخ) لا يخفى انه لو افرد الضمير هنا نظرا للعطف باو لم يلزم التعلق المذكور حتى يلزم الفساد المذكور وانه مع تثنية الضمير يحتمل التعلق ايضا اذ مجرد التثنية لا يمنع ذلك فليتامل اه سم (قوله ولو بجعل) الى قوله ومن كلامه فى المغنى الا قوله بقيدها السابق وقوله لان الى لئلا يرغب (قوله وان كانت فاسدة) الاخصر أو فاسدة (قوله بقيدها السابق) هو أن تقبض باذن معتبر سم وع ش (قوله بمعنى انها) اى الامانة (قوله كالرهن) لان موضوعه التوثق والامانة عارضة (قوله لان الخ) تعليل للمتن (قوله سماها) اى الوديعة وقوله عنها) اى قبولها (قوله وعلم من قولى الخ) عبارة المغنى قال الكافى لو اودعه بهيمة فاذن له فى ركوبها او ثوبا واذن له فى لبسه فهو ايداع فاسد لانه شرط فيه ما ينافى مقتضاه فلو ركب او لبس صارت عارية فاسدة فاذا تلف قبل الركوب والاستعمال لم يضمن كما فى صحيح الايداع او بعده ضمن كما فى صحيح العارية اه (قوله قبل ذلك)أى الركوب أو اللبس اه رشيدى (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ولعل وجه فسادها انه لم يجعل الاعادة فيها مقصودة وانما جعلها شرطا فى مقابلة الحفظ اه ع ش (قوله ومن كلامه) اى وعلم من قول المصنف واصلها الامانة اه كردى (قوله ولو ولده) الى نعم ان طالت فى النهاية والى قوله عند تعذر المالك الخ فى المغنى الا قوله نعم له الى المتن وقوله فعلم الى وللمالك وقوله او الاول الى المتن وقوله اى عرفا الى جاز ايداعها وقوله ومحله الى ويلزم القاضى (قوله وزوجته) الواو بمعنى أو كما عبر به المغنى (قوله وقنه) اى أو القاضى وايداعهم بان يرفع يده عنها او يفوض أمر حفظها اليهم اه ع ش اى ويقطع نظره عنها (قوله نعم له) الاولى جعله خارجا بقوله ان يودع غيره لان مجرد الاستعانة بغيره ليس ايداعا اه ع ش (قوله حيث لم تزل الخ) اى بان يعد حافظا لها عرفا اه ع ش (قوله لجريان العرف به) اى الاستعانة (قول المتن بلا اذن)اى من المودع اه مغنى (قوله وهو جاهل) هل يجوز للمالك مطالبة الجاهل

مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل ولقوله وبالاقرار بها لاخر اذ مع صدور الفعل المضمن المقتضى للتعدى كيف تثبت الامانة (قوله بل يلزم الخ) اللزوم ممنوع نعم يوهم والتثنية ايضا توهم ذلك فتأمله ولا يخفى انه لو افرد الضمير هنا نظرا للعطف باو لم يلزم التعلق المذكور حتى يلزم الفساد المذكور وانه مع تثنية الضمير يحتمل التعلق المذكور اذ مجرد التثنية لا تمنع ذلك فليتامل (قوله بقيدها السابق) هو ان تقبض باذن معتبر (قوله اى يصير طريقا ثم قوله والقرار) اطلاقهما لا يناسب ما بعدها من التفصيل فى الرجوع

على الأول أو عالم فلا لأنه غاصب أو الاول رجع على العالم لا الجاهل (وقيل ان أودع القاضي لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لا فرق وإن غاب المالك لانه قد لا يرضى به نعم إن طالت غيبته أي عرفا وإن كان لدون مسافة القصر فيما يظهر جاز إيداعها له كما بحثه جمع ومحله في ثقة أمين وذلك لانه نائبه ولان في مصابرة حفظها مع طول الغيبة منعا للناس من قبولها ويلزم القاضي قبول عين الغائب ان كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتي بما فيه قبيل القسمة لان (١٠٦) بقاءهما في ذمة المدين ويد الضامن احفظ اما مع العذر كسفر اى مباح كما بحثه الاذرعي ومرض وخوف فلا يضمن بإيداعها عند تعذر المالك ووكيله لقاض اى امين ثم لعدل كما يعلم مما يأتي ونوزع في التقييد بالمباح ويرد بان إيداعها لغيره رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (وإذا لم يزل) بضم التحتية فكسر ويصح بضم الفوقية ففتح وعكسه (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة امكنه حملها من غير مشقة على الاوجه (الى الحرز) أو يحفظها ولو اجنبيا ان بقي نظره عليها كالعادة وهل يشترط كونه ثقة الذي يظهر نعم ان غاب عنه لا ان لازمه كالعادة ويؤيده ما يأتي انه لو ارسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها وقولهم متى كانت بخزانة فخرج واستحفظ عليها ثقة يختص به اى بان يقضي العرف بغلبة استخدامه له فيما يظهر ويحتمل ضبطه بمن لا يستحيي من استخدامه لم يضمن وإن لم يلاحظه بخلاف ما اذا استحفظه غير ثقة او من لا يختص به أو وضعها بغير مسكنه ولم يلاحظها (أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم (مشتركة) بينه وبين الغير ويظهر انه يشترط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة (واذا اراد سفرا) مباحا كما مر وان قصر وظاهر مما قدمته أن التقييد بالمباح هنا ليس بالنسبة للرد للمالك أو وكيله بل لمن بعدهما (فليرد الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها حيث لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لا سيما ان قصر السفر كالخروج لنحو ميل مع سرعة العود ومتى ردها مع وجود أحدهما لقاض أو عدل ضمن وفي جواز الرد للوكيل إذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله أنه لو علم فسقه لم يوكله نظر ظاهر (فان فقدهما) لغيبة أو حبس

وإن كان عالما بجهله أو يفصل وهل إذا رد الثاني على الاول يرتفع عنه الضمان والطلب أو يستمر كل منهما محل تامل اه سيد عمر اقول الذي يستفاد من إطلاق الشارح الشق الاول من التردد الاول والثاني من الثاني والله اعلم (قوله على الاول) متعلق برجع (قوله او عالم) عطف على جاهل وقوله فلا اى فلا رجوع له إن كان التلف عنده كما يأتي (قوله لانه) اى الثاني العالم غاصب اى لا وديع (قوله او الاول) عطف على الثاني وقوله على العالم اى الثاني العالم (قوله لا فرق) اى بين القاضي وغيره في صيرورة الوديعة مضمونة بالايداع اليه بلا إذن ولا عذر وقوله وإن غاب الخ غاية وقوله المالك أي ووكيله (قوله غيبته) أي المالك (قوله أي عرفا) عبارة المغني اى وتضجر من الحفظ كما في التتمة اه (قوله إيداعها له) اى للقاضي (قوله كما بحثه جمع) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية كما اشرنا اليه (قوله ويلزم القاضي) الى قوله وقولهم متى كانت في النهاية إلا قوله ويصح الى المتن (قوله ويلزم القاضي قبول عين الخ) وهو واضح ان جاز لمن هي تحت يده دفعها له اما عند امتناعه فقد يتوقف فيه وحمل ماهنا على ما إذا كان للوديع عذر خلاف الظاهر فان الكلام على الايداع عند العذر يأتي قريبا اه ع ش أقول ذكر المغني هذا الكلام في شرح فان فقدهما فالقاضي فسلم عن الاشكال (قوله بخلاف الدين الخ) محله ما لم يغلب على الظن فوات ما ذكر بفلس او حجر او فسق وإلا وجب اخذه عينا كان او دينا اه ع ش (قوله والمضمونة) بل لا يجوز له اخذها اه ع ش اى مباح قضية قوله بعد فلا يبيحها سفر المعصية انه اراد بالمباح غير الحرام فيشمل المكروه اه ع ش (قوله عند تعذر المالك الخ) اى ووليه (قوله مما يأتي) اى في المتن انفا (قوله بضم التحتية الخ) اى ببناء الفاعل من الازالة وقوله بضم الفوقية الخ اى ببناء المفعول منها وقوله وعكسه أي ببناء الفاعل من الزوال (قوله أو يحفظها) كقول المتن أو يضعها عطف على قوله يحملها (قوله ولو اجنبيا الخ) تامل الجمع بينه وبين قوله الاتي في مسئلة المخزن يختص به هل يتاتى او لا اه سيد عمر اقول اشار الشارح الى الجمع بتقييد ماهنا بقوله ان بقي نظره الخ وتعميم ما يأتي بقوله وإن لم يلاحظه (قوله كالعادة) اى على العادة (قوله لا ان لازمه) اى ولو كان صغيرا كولده ورقيقه حيث لازمه اه ع ش (قوله ويؤيده) اى الاشتراط المذكور (قوله وقولهم الخ) عطف على قوله ما يأتي ثم قوله ذلك الى المتن في المغني (قوله وإن لم يلاحظه) الاولى لم يلاحظها بالتأنيث (قوله ولم يلاحظها) صريح صنيع المغني انه راجع الى قوله او وضعها الخ فقط (قوله بكسر الخاء) الى قول المتن فان فقدهما في النهاية إلا انه زاد عقب قوله والاشهاد على نفسه بقبضها ما نصه كما قاله الماوردي والمعتمد خلافه اه (قول المتن مشتركة) ظاهره وإن كان له خزانة مختصة أخرى اه سم (قوله مما قدمته) لعله اراد به قوله عند تعذر المالك ووكيله اقول وكذا يعلم من قول المتن السابق ولهما الاسترداد والرد كل وقت (قوله العام الخ) عبارة المغني مطلقا او وكيله في استردادها هذه اه (قوله حيث لم يعلم) أي الوديع رضاه أي المودع (قوله ومتى ردها الخ) يغني عنه قوله الاتي ومتى ترك الخ (قوله مع وجود احدهما) الاولى ليشمل الولي الذي زاده احدهم (قوله وفي جواز الرد الخ) عبارة النهاية وقد يقال بمنع دفعها لوكيله إذا علم الخ قال ع ش قوله وقد يقال الخ معتمد اه (قوله لغيبة) اى طويلة بان كانت مسافة قصر نهاية ومغني (قوله او حبس) ويقاس بالحبس التواري ونحوه اه مغني

(قوله في المتن مشتركة) ظاهره وإن كان له خزانة مختصة أخرى

مع عدم تمكن الوصول لها (فالقاضي) يردها اليه ان كان ثقة ماموناً لانه نائب الغائب ويلزمه القبول كامر والاشهاد على نفسه بقبضها ولو امره القاضي بدفعها الامين كفى اذلا يلزمه تسلمها بنفسه (فان فقده فامين) بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتاخير السفر ويلزمه الاشهاد على الامين بقبضها على الاوجه وكان الفرق ان ابهة القاضي تابى الاشهاد عليه فيلزمه ان يشهد على نفسه بخلاف الامين وتكفي فيه العدالة الظاهرة مالم يتيسر عدل باطناً فيما يظهر ومتى ترك هذا الترتيب مع قدرته عليه ضمن وبه يعلم انه لاعبرة بوجود القاضي الجائر ومن ثم حمل الفارقي اطلاقهم له على زمنهم قال اما في زماننا فلا يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضي قطعاً لما ظهر من فساد الحكام وذكر ان شيخه الشيخ ابااسحق امره في نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يابني التحقيق اليوم تخريق او تمزيق ويؤخذ منه ان محل العدول بها عن الحاكم الجائر مالم يخش منه على نحو نفسه او ماله وحينئذ يظهر ان سفره بها مع الامن خير من دفعها للجائر ولو عاد الوديع من السفر جاز له استردادها وإن نازع فيه الامام ولو اذن له المالك في السفر بها إلى بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير تلك الطريق اى مع امكان السفر فيما نص له عليه فيما يظهر ووصل لتلك البلد فنهبت منها ضمنها لدخولها في ضمانه بمجرد عدوله عن الطريق الماذون فيها ويظهر انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك آمنهما فان استويا ولا غرض له في الاطول فاقصرهما (فان دفنها) ولو في حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان اعلم بها امينا) وإن لم يره إياها (يسكن الموضع)

مغنى (قوله مع عدم تمكن الوصول الخ) وينبغي ان مثل ذلك المشقة القوية التي لا تحتمل عادة في مثل ذلك اه ع ش (قول المتن فالقاضي) قال الشيخ ابو حامد وإنما يحملها الى الحاكم بعد ان يعرفه الحال ويأذن له فلو حملها ابتداء قبل ان يعرفه ضمن اه مغنى (قوله يردها اليه) الى قوله وكان الفرق في المغنى (قوله كما مر) اى آنفا (قوله والاشهاد على نفسه) قاله الماوردي والمعتمد خلافه اه نهاية (قوله والاشهاد على نفسه الخ) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية (قوله على نفسه بقبضها) فلو كان قاضي البلد لا يرى وجوب الاشهاد على نفسه فهل يعدل الى الامين او لا محل تامل والقلب إلى الاول اميل اه سيد عمر (قوله ولو امره القاضي بدفعها الامين الخ) رقياس ما تقدم في القاضي انه لا يجب الاشهاد على الامين لانه باستنابة القاضي له صار امين الشرع اه ع ش وقوله ما تقدم اى في النهاية خلافا للشارح والمغنى كما مر آنفا (قوله كفى) اى كفى الحاكم في الخروج عن الاثم اه رشيدى (قول المتن فان فقده) اى القاضي او كان غير امين ﴿تنبيه﴾ قضية كلام المصنف انه لا رتبة في الاشخاص بعد الامين وهو كذلك واغرب في الكافي فقال فان لم يجده وسلمها إلى فاسق لا يصير ضامنا في الاصح اه مغنى (قوله ويلزمه) اى الوديع الاشهاد على الامين وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارته وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردي اوجههما عدمه كما في الحاكم اه قال ع ش اى فلا يصير ضامنا بترك الاشهاد حيث اعترف الامين باخذها فلو انكر الامين اخذها منه لم يقبل قول الوديع الا ببينة اه (قوله وكان الفرق الخ) هذا الفرق غير مجد اه نهاية (قوله ان ابهة القاضي الخ) والابهة كسكرة العظمة والبهجة والكبر اه قاموس (قوله فيلزمه) اى القاضي (قوله ومتى ترك) الى قول المتن ولو سافر في النهاية الا قوله علا اى مع امكان الى ووصل وقوله وبه يعلم الى قال وقوله وكان الفرق إلى المتن (قوله وبه يعلم) اى بقوله مع قدرته عليه ولو ذكره عقب قوله السابق ان كان ثقة ماموناً لكان انسب (قوله ومن ثم) اى من اجل انه لا عبرة الخ (قوله اطلاقهم له) اى للترتيب او القاضي ويرجح الاول صنيع النهاية عبارته مع قدرته عليه ضمن قال الفارقي الا في زمننا فلا يضمن بالايداع لثقة الخ (قوله قال) اى الفارقي وكذا ضمير قوله وذكر وقوله فتوقف (قوله فقال) اى الشيخ ابو اسحاق له اى الفارقي (قوله التحقيق) مبتدا خبره قوله تخريق الخ وقوله اليوم متعلق بالتحقيق (قوله تخريق) اى لعرض من طلب التحقيق واجراء الامور على وجهها باطنا فينبغي لمن ادخل نفسه في امر ما ان يجري على ظاهر الشرع اه ع ش (قوله ويؤخذ منه) اى مما جرى بين الفارقي وشيخه (قوله وحينئذ) اى حين الخشية من الحاكم الجائر (قوله ان سفره بها مع الامن الخ) قد يقتضي انه مع عدمه يدفع الى الجائر ولو قيل بالترجيح عند وجود مرجح كان يكون خطر الطريق دون خطر الدفع له او عكسه وبالتخيير عند عدمه لم يبعد ويؤيده ما سياتي في كلامه في الطريقين اه سيد عمر وقد يقال ان الشارح اراد بقوله مع الامن الامن بالنسبة الى الدفع الى الجائر (قوله خير من دفعها الخ) وينبغي انه لو احتاج في سفره بها إلى مؤنة لحملها مثلا صرفها ورجع بها ان اشهد انه يصرف بقصد الرجوع اه ع ش (قوله جاز له استردادها) اى من القاضي او الامين اى وله تركها عندهما ولا يقال انما جاز دفعها لها لضرورة السفر وقد زالت فيجب الاسترداد اه ع ش (قوله اى مع امكان السفر الخ) ينافيه التعليل الآتي بقوله لوصولها في ضمانه الخ (قوله فنهبت منها) الاولى فيها (قوله بمجرد عدوله الخ) ظاهره ولو كانت الثانية اسهل من الاولى او اكثر امنا منها ويوجه بانه لم ياذن له في السفر بها من تلك الطريق بل نهى عنه لان الامر بسلوك الاولى نهي عن سلوك غيرها اه ع ش (قوله تعين سلوك آمنهما) ومحل ذلك حيث اطلق في الاذن ولم يعين طريقا اخذا مما قبله اه ع ش (قول المتن يسكن الموضع) اى الذي دفنت فيه اه مغنى (قوله ولو في حرز)

(قوله والاشهاد على نفسه بقبضها) قاله الماوردي والمعتمد خلافه شرح م ر (قوله في الامين ويلزمه الاشهاد

وهو حرز مثلها او يراقبه من سائر الجوانب او من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه في يده (لم يضمن في الاصح) لان ما في الموضع في يد ساكنه فكانه اودعه اياه ومنه يؤخذ ان محل ذلك عند تعذر القاضي الامين والا ضمن ثم رايتهم صرحوا به ثم قيل هذا الاعلام اشهاد فيجب رجلان او رجل وامراتان على الدفن والاصح انه ائتمان كما تقرر فيكفي اعلام امراة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم انه لا يجب اشهاد هنا وكان الفرق انها هنا ليست في يد الامين حقيقة بخلافه ثم وهو متجه ان كان بحيث لا يتمكن من اخذها والا فالذي يتجه وجوب الاشهاد لانها حينئذ كالتي بيده (ولو سافر) من اودعها في الحاضر ولم يعلم ان من عادته السفر والانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وان كان في بر آمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم جاء عن بعض السلف المسافر وماله على قلت اي بفتح القاف واللام هلاك الاما وقى الله ووهم من رواه حديثا كذا نقل عن المصنف وممن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسندهما ضعيف لا موضوع اما اذا اودعها في السفر فاستمر مسافرا او اودع بدويا ولو في الحضر او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين اودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حاله على انه انما اودعه فيه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان (الا اذا وقع حريق او غارة وعجز عمن يدفعها اليه) من المالك او وكيله ثم الحاكم ثم امين (كما سبق) قريبا فلا يضمن للعذر بل اذا علم انه لا ينجيها من الهلك الا السفر لزمه بها وان كان مخوفا فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف في الحضر اقرب جاز ولو قيل يجب لم يبعد ويتجه العربية
وجوب مؤنة نحو حملها هنا على المالك لان المصلحة له لا غير ويأتي في الرجوع بها ما ياتي قريبا في النفقة وما اقتضاه سياقه انه لا بد في نفي الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه قبل (والحريق والغارة) الافصح الاغارة ومع ذلك الغارة هنا اولى لانها الاثر وهو العذر في الحقيقة (في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد في الكل ثم حرزا ينقلها اليه (اعذار كالسفر) في جواز ايداع من مر بترتيبه (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردها الى المالك) او وليه (او وكيله) العام او الخاص بها (والا) يمكنه

الى قوله وان لم تحضره في المغني الا قوله واكتفى الى المتن (قوله وهو حرز مثلها) خرج به ما لم يكن كذلك فانه يضمنها جزما وان اعلم بها غيره كما قاله الماوردي اه مغني (قوله او يراقبه الخ) صنيع المغني صريح في عطفه على يسكن الموضع وجوز سم عطفه على وهو حرز الخ ايضا (قوله واكتفى جمع الخ) ضعيف اه ع ش (قوله بكونه) اي الموضع في يده اي وان لم يسكنه اه سم عبارة ع ش قوله في يده اي الساكن وان لم يعلمه اه والظاهر هو الاول (قوله ومنه) اي التعليل (قوله ان محل ذلك عند تعذر القاضي الخ) وقد علم بذلك ان المراد الدفع الى القاضي او اعلامه به او اعلامه او الدفع الى الامين او اعلامه اه مغني (قوله وان لم تحضره) اي الدفن (وعليه) اي الاصح (قوله هنا) اي في الدفن مع اعلام الامين وقوله ثم اي في الدفع الى الامين (قوله والا فالذي يتجه الخ) خلافا للنهاية (قوله حينئذ) اي حين تمكن الامين من اخذها (قوله من اودعها) الى قول المتن الا اذا في النهاية وكذا في المغني الا قوله ومن ثم جاء الى اما اذا (قوله من اودعها) ببناء المفعول (قوله ولم يعلم) اي المالك (قوله وان كان في بر آمن) اي وتلفت بسبب آخر اه مغني (قوله اما اذا اودعها الخ) محترز قوله من اودعها في الحضر الخ على ترتيب اللف وكان الاولى اما من اودعها الخ عبارة المغني اما لو اودعها المالك مسافرا فسافر بها الخ وهي واضحة (قوله ومن ثم الخ) عبارة المغني وله اذا قدم من سفره ان يسافر بها ثانيا لرضا المالك بها ابتداء الا اذا دلت قرينة على ان المراد احرازها بالبلد فيمتنع ذلك اه (قول المتن اذا وقع حريق الخ) اي او نهب اه مغني (قوله من المالك) الى قول المتن والحريق في المغني الا قوله ولو قيل يجب لم يبعد والى قول المتن فان لم يفعل في النهاية الا قوله ويتجه الى وما اقتضاه وقوله اي مع تقصيره الى ومحله وقوله والا كان الى ويشترط وقوله قال (قوله لزمه بها الخ) ولو حدث له في الطريق خوف اقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم اضل موضعها كما قاله القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها نهاية ومغني قال ع ش قوله فضاعت ضمن اي وان جهل لان الجهل بالحكم لا يسقط الضمان اه (قوله ولو قيل بوجوبه) اي حيث امن على نفسه اه ع ش (قوله في الرجوع بها) اي المؤنة اه سم (قوله بل العجز كاف) اي بخلاف العذر لا يكفي لانه لو امكن دفعها للمالك مثلا لم يكن له السفر بها وان وجد حريق او غارة فالواو في قوله وعجز ليست بمعنى او فليتامل اه سم وقوله فالواو الخ رد على النهاية (قوله كما علم من كلامه) يتامل اه سم والنظر ظاهر اه رشيدي (قوله الافصح الاغارة) فيه مع ما بعده نظر اه سم وكان وجه النظر ان قوله الافصح الاغارة معناه ان فيه لغتين الاغارة والغارة غير ان او لاهما افصح وقوله لانها الاثر يناقض ذلك ويقتضي ان اللغة

الخ) المعتمد عدم اللزوم مر (قوله واكتفى جمع بكونه) اي الموضع في يده اي وان لم يسكنه لا يقال لا حاجة لذلك مع قوله او يراقبه الخ فاذا اكتفى عن كونه يسكنه بمراقبته فكيف بكونه في يده لانا نقول هذا بعد تسليم ان الكون في يده اقوى من المراقبة انما يرد لو عطف او يراقبه على يسكن الموضع اما لو عطف على وهو حرز مثلها فلا (قوله في الرجوع بها) اي المؤنة (قوله بل العجز كاف) اي بخلاف العذر لا يكفي لانه لو امكن دفعها للمالك مثلا لم يكن له السفر بها وان وجد حريق او غارة فالواو في قوله وعجز ليست بمعنى او فليتامل (قوله كما علم من كلامه) يتامل (قوله الافصح الاغارة) فيه مع ما بعده نظر فتامله

ردها لاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليه (او امين) يردها اليه ان فقد القاضى وسواء فيه هنا وفى الوصية الوارث وغيره ولو ظنه امينا فكان غير امين ضمن لان الجهل لا يؤثر فى الضمان اى مع تقصيره فى البحث عنه فلا ينافى ما ياتى انه قد يؤثر فيه كما لو ظن الولى مالكا او نقل بظن انها ملكه ومحله ان وضع المظنون امانته يده عليها والا لم يضمن الوديع على الاوجه من وجهين لانه لم يحدث فيها فعلا (او) عطف على ما بعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب يكفيه الوصية وان امكنه الرد للمالك (يوصى بها) الى الحاكم فان فقد فالى امين كما اوما اليه كلامه السابق من ان الحاكم مقدم على الامين فى الدفع فكذا الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الامر بردها بعد موته من غير ان يسلمها للوصى والا كان ايداعا فيضمن به ان كان الوصى غير امين او امكن الرد الى قاض امين ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك صونا لها عن الانكار وان يشير لعينها او يصفها بما يميزها وحينئذ فان لم يوجد فى تركته ما اشار اليه او وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وهو متجه وان اطال البلقينى فى الانتصار لخلافه قال ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بلا تفريط فى حياته او بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل الايصاء او بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة لمخالفته لما اقر به مورثه ان ما بهذه الصفة

العربية انما هى الاغارة فقط وان الغارة اثرها على انه قد لا يتعين كون الغارة اثرها فليتامل اه رشيدى عبارة المغنى الغارة لغة قليلة والافصح الاغارة اه (قوله ردها لاحدهما) قد يقال الانسب لاحدهم لزيادته الولى لكنه مدفوع بان هذا البيان مسوق لحل المتن اه سيد عمر (قوله بردها اليه) او يوصى بها اليه اه مغنى (قوله وسواء فيه) اى فى الامين اه ع ش (قوله هنا) اى الرد وقوله وفى الوصية اى الاتية انفا (قوله لان الجهل لا يؤثر) اقول قد يتوقف فيه بان هذا ليس جهلا بالحكم بل جهل بحال المدفوع اليه وهو مانع من نسبته الى تقصيره فى دفعها له اه ع ش (قوله ومحله) اى الضمان فيما اذا ظن غير الامين امينا (قوله المظنون) فاعل وضع وقوله امانته نائب فاعل المظنون وقوله مدة مفعول وضع (قوله لانه) اى الوديع (قوله على ما بعد الا) اى على الحاكم (قوله الى الحاكم) الى قوله والمراد بالوصية فى المغنى (قوله من ان الحاكم مقدم على الامين فى الدفع الخ) حاصل ذلك انه مخير عند القدرة على الحاكم بين الدفع اليه والوصية له وعند العجز عنه بين الدفع لامين والوصية له اه مغنى (فالتخيير المذكور) اى بقوله او يوصى اه سم عبارة المغنى قضية كلامه لولا ما قدرته التخيير بين الامور الثلاثة وليس مرادا اه (قوله محمول على ذلك) اى ان الحاكم مقدم على الامين اه سم (قوله والمراد بالوصية) الى قوله وحينئذ فان فى المغنى الا قوله والا الى ويشترط (قوله الامر بالرد الخ) عبارة الاكثر الاعلام بها والامر بردها وهى توهم انه لا بد من مجموع الامرين حتى لو اقتصر على الاعلام فقط او على الامر بالرد فقط لم يجز وينبغى ان يجزى الاول ويؤيده انه لو كانت بالوديعة بينة لم يجب الايصاء بها وكذا الثانى كما صرح به صنيع الشارح هنا نعم ينبغى ان يتقيد الثانى بما اذا كان الامر على وجه يشعر بانها وديعة والا فلو قال ادفعوا هذا لفلان فربما اوهم كونه وصية فيعامل معاملة الوصايا فالذى تحرر انه لا بد من الاعلام فلو اقتصر عليه الشارح عكس ما فعل لكان اولى اه سيد عمر اقول بارجاع ضمير بردها فى كلام الشارح الى الوديعة بوصف الوديعة يكون تعبيره موافقا التعبير الاكثر (قوله او امكن الرد الخ) اى او الايصاء اليه وان لم يمكن الرد فيما يظهر اه سيد عمر اقول ما استظهره صريح قول الشارح المار آنفا فكذا الايصاء وانما سكت عنه الشارح هنا لارادته بالوصى ما يشمل القاضى تامل (قوله ويشترط الاشهاد الخ) هذا لا يخالف ما تقدم قريبا من ان المعتمد عدم وجوب الاشهاد على القاضى والامين وذلك للفرق بينهما لانه هناك سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضى والامين فكان كتسليمها للمالك وهنا لم تسلم لاحد وانما امر بردها فليتامل اه سم اقول اطلاق قوله ويشترط الاشهاد صادق بما اذا كان الايصاء الى القاضى ويعلم الفرق بينه وبين ما مر بما ذكره الفاضل المحشى اه سيد عمر اقول ان اراد بقوله ما تقدم الخ ما مر قبيل قول المصنف ولو سافر الخ فلا يصح قوله لانه هناك الخ كما هو ظاهر وان اراد ما مر فى شرح فان فقدهما فالقاضى الخ فمعتمد الشارح هناك الوجوب ايضا نعم ان اراد بقوله ان المعتمد الخ معتمد النهاية كما قدمه المحشى هناك يظهر ما ذكره (قوله على ما فعله الخ) الاولى الاخصر على ذلك اى الايصاء (قوله فلا ضمان) اى على الورثة اه ع ش (قوله بعد الوصية) وكذا قبل الوصية بالنسبة لتلفها فى الحياة كما سياتى الصريح باعتماده قريبا اه رشيدى اى فى شرح بان مات فجاة (قوله فى حياته الخ) كقوله السابق بعد الوصية متعلق بتلفها (قوله ورجح المتولى الخ) معتمد اه ع ش ولا يخفى ان ذلك مستانف وليس مقابلا لقوله قال ولا ضمان الخ كما يوهمه السياق فلو اسقط قال كما فعله النهاية سلم عن ذلك الايهام (قوله جعل الخ) اى المالك (قوله وتمكنه) اى الوارث

(قوله ومحله الخ) كذا شرح م ر (قوله فالتخيير المذكور) اى بقوله اى او يوصى وقوله محمول على ذلك اى ان الحاكم مقدم على الامين (قوله فيضمن به الخ) قد يتوهم ان هذا تفريع على ما قبل والمراد الخ لا على قوله والا كان ايداعا لانه لا حاجة اليه حينئذ مع ما قدمه من اشتراط الامانة فيمن يودعه وتقديم الحاكم على غيره والظاهر انه توهم غير صحيح بل يناسب العبارة (قوله ويشترط الاشهاد الخ) هذا

ليس له فعلم ان قوله عندي وديعة لفلان او ثوب له لا يدفع الضمان عنه وجد في الثانية في تركته ثوب واحد او اثواب او لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده اثواب بتلك الصفة لتقصيره في البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف لانه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيئا مما وجد في هذه الصور خلافا للسبكي ومن تبعه وكالمرض المخوف ما الحق به مما مر نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مر لان هذا حق آدمي ناجز فاحتيط له اكثر بجعل مقدمة ما يظن منه الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره بتعريضها للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها له وان وجد خط مورثه لانه كناية وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية وتردد الرافعي في ان هذا الضمان يتبين بالموت وجوده من اول المرض حتى لو تلفت فيه ضمنها او لا يدخل وقته الا بالموت والذي رجحه الاذرعي كالسبكي وسبقهما اليه الامام الثاني ووجهه ان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به ورجح الاسنوي انه بمجرد المرض يصير ضامنا إذا لم يوص وان شفي ولا يشهد له ما لو لم يطعمهما حتى مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا فانها تصير مضمونة وان لم تمت لان في هذا فعلا مفضيا للتلف ظنا وليس مجرد ترك الايصاء كذلك (الا) منقطع لان المقسم مرض مخوفا (اذا لم يتمكن بان مات فجأة) أو قتل غيلة لانتفاء التقصير ولو اوصى بها على الوجه المعتبر بان فلم توجد بتركته لم يضمنها كما مر وكذا لو لم يوص فادعى المودع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب لتقصير فصدق كما نقلاه

منه أي الاعلام والرد اه سيد عمر (قوله ليس له) أي للمورث سم و ع ش (قوله فعلم الخ) أي من قوله وان يشير لعينها الخ (قوله ان قوله عندي) الى قوله وكذا في المغني (قوله لا يدفع الضمان عنه) اي المورث اه ع ش (قوله في الثانية) هي قوله او ثوب له (قوله لتقصيره في البيان الخ) إنما يظهر إذا علم مقارنة التعدد للايصاء وإلا فهو محتاج الى التامل نعم ان طرا الغير وتمكن بعده من إعادة الايصاء بما يميزه فالظاهر وجوبه اه سيد عمر (قوله وفارق وجود عين هنا الخ) اى فيما لو قال الوديع المريض عندي ثوب لفلان فوجد في تركته ثوب واحد حيث لا يدفع الضمان عنه كما مر وقوله وجود واحدة بالوصف أي فيما لو وصف الوديعة بمميزها فوجد في تركته عين واحدة فقط بتلك الصفة حيث يدفع الضمان عنه كما مر وقوله بانه لا تقصير ثم اي في الثانية لوصفها بما يميزها عن غيرها وقوله بخلافه هنا اي في الاولى لتركه الوصف (قوله ولا يعطى الخ) اعتمده المغني ايضا (قوله ولا يعطى شيئا مما وجد) اى لا يجب بل يكون الواجب له البدل الشرعي فيعينه الوارث مما شاء اه ع ش (قوله في هذه الصور) هي قوله عندي وديعة او ثوب اه ع ش أي وقوله وكذا لو وصفه الخ (قوله خلافا للسبكي الخ) عبارة المغني وقيل يتعين الثوب الموجود اه (قوله مما مر) اى في باب الوصية (قوله هنا) اى في الوديعة لا ثم اى في الوصية (قوله كما ذكر) الى قوله ولا يشهد في النهاية وكذا في المغني إلا قوله وقيده الى وتردد الرافعي (قوله ويدعيها له) اى لنفسه اه مغني ويصح إرجاع الضمير للمورث (قوله وقيده) اى الضمان (قوله وتردد الرافعي الخ) عبارة النهاية والمغني والاسنى ومحل الضمان بغير إيصاء وايداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد وإن ذهب الاسنوي الى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بآفة في مرضه او بعد صحته ضمنها كسائر اسباب التقصير ومحله ايضا في غير القاضي اما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به لانه امين الشرع وإنما يضمن إذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين كما مر اما غيره فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان تعد بترك المامور لا ضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي اه قال ع ش قوله ضمان تعد أي فيضمنها بالبدل الشرعي وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وسواء تلفت بذلك السبب او بغيره اه (قوله حتى لو تلفت فيه) اى المرض او بعد صحته ضمنها اى كسائر ارباب التقصير نهاية ومغني (قوله الثاني) اى الدخول بالموت (قوله ولا يشهد الخ) اى خلافا لما في شرح الروض اه سم (قوله له) اى للاسنوي (قوله لم يطعمها) اى الدابة المودوعة (قوله فعلا الخ) الاولى تركا (قوله منقطع) الى قوله ودعواه تلفها في المغني إلا قوله ولو اوصى بها الى وكذا والى قوله ولو جهل حالها في النهاية إلا ذلك القول (قوله او قتل غيلة) أي فلا يضمن مغني وسم (قوله كما مر) اى انفا في شرح او يوصي بها (قوله وكذا لو لم يوص) بهذا ونحوه يعلم ان ترك الايصاء لا يكون مضمنا مطلقا بل يستثنى منه ما إذا ادعى الوارث مسقطا او غيره اه سم (قوله وقال الوارث لعلها الخ) عبارة الروض وادعى الوارث التلف وقال إنما لم يوص لعله كان بغير تقصير اه سم (قوله فيصدق) اى الوارث (قوله

لا يخالف ما تقدم من أن المعتمد عدم وجوب الاشهاد على القاضي والامين وذلك للفرق بينهما لانه هناك سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضي والامين فكان كتسليمها المالك وهنا لم يسلم لاحد وإنما امر بردها فليتامل (قوله ليس له) اى للوارث (قوله والذي رجحه الاذرعي الى اخر الثاني) هو الذي اعتمده م ر (قوله ولا يشهد له الخ) اى خلافا لما في شرح الروض (قوله او قتل غيلة) اى فلا يضمن (قوله وكذا لو لم يوص فادعى المودع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب لتقصير) بهذا ونحوه يعلم ان ترك الايصاء لا يكون مضمنا مطلقا بل يستثنى منه ما اذا ادعى الوارث مسقطا او نحوه (قوله وقال الوارث لعلها الخ) عبر

عن الامام واقراه واعترضه الاسنوى بان الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف (١١١) لا عند تردده فيه فانه صحح حينئذ الضمان ولك رده بان الوارث لم يتردد فى التلف بل فى انه وقع قبل نسبته لتقصير او بعده وحينئذ فلا ينافى ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد او رد مورثه لها مقبولة كما قاله ابن ابى الدم فى وارث الوكيل رجحاه فى الثانية وان خالف فى ذلك السبكى وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا اعلم حاله واجوز انها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك ضمنها كما اقتضاه كلام الرافعى وغيره لانه لم يدع مسقطا هذا كله ان لم يثبت تعديه فيها قال السبكى كغيره او يوجد فى تركته ما هو من جنسها او ما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض فى صورته ولم يكن قاضيا او نائبه لانه امين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته او تفريطه مات عن مرض اولا ومحله فى الامين نظير ما مر ولا يقبل قول وارث الامين انه رد بنفسه او تلفت عنده الا ببينة وسائر الامناء كالوديع فيما ذكر (ومنها) ما تضمنه قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) الى محلة اخرى (او دار الى) دار (اخرى دونها فى الحرز) وان كانت حرز مثلها على المعتمد (ضمن) لانه عرضها للتلف سواء تلفت بسبب النقل ام لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لان التعدى هنا اعظم (والا) يكن دونه بان تساويا فيه او كان المنقول اليه احرز (فلا) يضمن وان كان النقل لقرية اخرى لا سفر بينهما ولا خوف ولو حصل الهلاك بسبب

بان الوارث لم يتردد الخ) اى فى قوله لعلها تلفت الخ الذى نقلاه عن الامام اى لان الترجى فى كلامه المذكور راجع الى القيد فقط وهو قوله قبل الخ فهو جازم بالتلف اى فالاسنوى لم يصب فيما فهمه عن الشيخين اه رشيدى (قوله فلا ينافى) اى ما نقلاه ما نقله الخ اى الاسنوى (قوله ودعواه) اى الورث مبتدا وخبره مقبولة (قوله او رد مورثه) عطف على تلفها (قوله ورجحاه) اى قول ابن ابى الدم فى الثانية وهى دعوى رد المورث (قوله وان خالف فى ذلك السبكى الخ) عبارة المغنى وصحح السبكى انه لا يقبل قولهم فى دعوى التلف والرد الا ببينة اه (قوله ولو جهل حالها) اى الوديعة (قوله حاله) الظاهر التانيث (قوله ضمنها الخ) وفاقا للمغنى والاسنى وخلافا للنهاية ورد عليه سم راجعه (قوله هذا كله) الى المتن فى النهاية قال الكردى ذا اشارة الى قوله وكذا ولم يوص اه ويظهر انه اشارة الى قول المصنف فان لم يفعل ضمن الا الخ وقول الشارح ولو اوصى بها على الوجه الخ الى هنا من الصور الاربع وان قوله او يوجد الخ عطف على قوله يثبت الخ وقوله ولم يكن الخ عطف على قوله لم يثبت الخ وان هذه الاقوال الثلاثة موزعة على تلك الصور الست المتقدمة فقوله لم يثبت الخ وقوله او يوجد الخ راجعان الى جميع ما تقدم الا قول المصنف فان لم يفعل ضمن ورجوعه الى مسئلة الجهل لمجرد افادة انها منقولة ومنصوصة وقوله ولم يكن الخ راجع الى اول قول المصنف وآخر اقول الشارح وما فى سم مما نصه قوله او يوجد الخ هذا مع قوله بعد ولم يكن الخ معطوف على قوله ان لم يثبت اه فيه تساهل ينبغى حمله على ما قلته (قوله فى صورته) اى القرض (قوله لانه) اى القاضى او نائبه (قوله فلا يضمن) اى وان لم يوص كما صرح به ابن الصلاح سم ونهاية ومغنى (قوله ومحله) اى عدم ضمان القاضى ونائبه (قوله فى الامين) خبر ومحله (قوله نظير ما مر) اى مرارا (قوله انه رد) اى الوارث اه ع ش (قوله او تلفت عنده) اى ولم يتمكن من الرد اه رشيدى عبارة سم قوله انه رد الخ فاعل الرد الوارث وقوله تلفت اى عند الوارث هذا هو المراد فيهما كما هو الظاهر فلا ينافيه ما تقدم من قبول دعوى وارث غير القاضى رد مورثه او التلف عنده بلا تقصير فان الظاهر ان وارث القاضى ان لم يكن اولى من وارث غيره فى ذلك فلا اقل ان يكون مثله اه (وان كانت حرز مثلها الخ) افتى شيخنا الشهاب الرملى بتصوير المتن بما اذا عين المالك حرزا فان لم يعين فلا ضمان بنقلها الى الادون حيث كان حرز مثلها اه سم وتبعه اى الشهاب الرملى النهاية فى ذلك كما نبه عليه الرشيدى وخالفه المغنى كالشارح فقالا وفاقا لشيخ الاسلام بالضمان فى النقل الى الادون مطلقا سواء كان حرز مثلها ولا عين الحرز اولا (قوله سواء تلفت الخ) عبارة المغنى سواء انهاه عن النقل ام لا عين تلك المحلة ام اطلق بعيدتين كانتا ام قريبتين لا سفر بينهما ولا خوف ام لا كما يؤخذ ذلك من اطلاق المصنف اه (قوله نعم) الى قوله وان كان النقل فى النهاية والى قوله ولو حصل الهلاك فى المغنى (قوله فيه) اى الحرز (قوله ولو حصل الهلاك الخ)

فى الروض بقوله وادعى الوارث التلف وقال انما لم يوص لعله كان بغير تقصير (قوله ولو جهل حالها ولم يقل الخ) عبارة شرح م ر ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا اعلم حاله فلا ضمان عليه وان قيل ان قضية كلام الرافعى وغيره الضمان اه ويشكل عليه رد اعتراض الاسنوى السابق بما تقدم الذى وافق عليه وذلك لان ذلك الرد لا حاجة اليه بل لا يفيد مع التزام عدم الضمان ويشكل عليه ايضا ما نقله الاسنوى بقوله لا عند تردده فانه صحح حينئذ الضمان وذلك لان الوارث متردد فيما نحن فيه الان يخالف هذا الذى نقله الاسنوى فليتامل (قوله ضمنها الخ) هكذا فى شرح الروض (قوله او يوجد الخ) هذا مع قوله بعد ولم يكن الخ معطوف على قوله ان لم يثبت (قوله فلا يضمن) اى وان لم يوص كما صرح به ابن الصلاح وهذا مع قوله او تفريطه قال السبكى تصريح بان عدم ايصائه ليس تفريطا (قوله انه رد بنفسه) فاعل الرد الوارث وقوله او تلفت اى عند الوارث هذا هو المراد فيهما كما هو الظاهر فلا ينافيه ما تقدم من قبول دعوى وارث غير القاضى رد مورثه او التلف عنده بلا تقصير فان الظاهر ان وارث القاضى ان لم يكن اولى من وارث غيره فى ذلك فلا اقل ان يكون مثله (قوله وان كانت حرز مثلها على المعتمد) افتى شيخنا الشهاب الرملى بتصوير المتن بما اذا عين

النقل لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى اخرى نقلها بلا نية تعد من بيت لبيت فى دار وخان واحد فلا ضمان به حيث كان الثانى حرز مثلها هذا كله حيث لم يعين المالك حرزا ولا نهى عن النقل ولا كان الحرز مستحقا له اما إذا عينه فلا اثر لنقلها لمثله او اعلى منه احرازا ولو فى قرية اخرى بقيده السابق حملا لتعينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص إذ لا غرض فيه بخلافه من غير ضرورة لدونه وان كان حرز مثلها فانه يضمن وكذا باحد الاولين ان هلكت بسبب النقل كان انهدم عليها المنقول اليه وكذا ان سرقت او غصبت منه على الاوجه الذى اقتضاه كلام الشيخين وجزم به غيرهما خلافا لمن اعتمد أنهما كالموت اخذا من كلام الغزالى وذلك لان التلف حصل هنا بسبب المخالفة من غير عذر واما مع النهى او كون الحرز مستحقا للمالك فيضمن بالنقل لغير ضرورة حتى للاحرز لتعديه بخلافه لضرورة نحو غرق او اخذ لص فانه يجب ويضمن بتركه ويتعين مثل الحرز الاول ان وجد نعم ان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا بفعله ولا اثر لنهى نحو ولى ويطالب الوديع باثبات الضرورة الحاملة له على النقل (ومنها ان لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لانه من اصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجه ابن الرفعة بانه مامور بالابتداء بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو امكنه اخراج الكل او

وفاقا لاطلاق النهاية وشرح الروض وخلافا لاطلاق المغنى (قوله وخرج) الى قوله هذا كله فى النهاية والمغنى (قوله حيث كان الثانى حرز مثلها) وإن كان الاول احرز مغنى وروض (قوله هذا كله) اى الضمان وعدمه المار ان (قوله مستحقا له) اى للمالك (قوله اما إذا عينه) إلى المتن فى النهاية إلا قوله ولو فى قرية إلى بخلافه وقوله خلافا إلى واما مع النهى (قوله بقيده السابق) اى لا سفر بينهما ولا خوف (قوله إذ لا غرض فيه) اى التخصيص (قوله بخلافه) اى النقل عن المعين وقوله لدونه متعلق بضمير بخلافه وقد تقدم ما فيه (قوله فانه يضمن) اى سواء اتلفت بسبب النقل ام لا اه شرح الروض ويفيده قول الشارح وكذا الخ (قوله باحد الاولين) اى مثل الحرز المعين واعلى منه اه كردى (قوله إن هلكت الخ) بهذا خالفت حالة التعيين حالة عدمه اه سم اى خلافا لما يوهمه صنيع الشارح من المخالفة فيما قبل وكذا ايضا (قوله كان انهدم الخ) عبارة النهاية كانهدام البيت الثانى والسرقة منه وذكر فى الانوار معهما الغصب منه لكن ظاهر كلامهما اعتماد الحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل كلام الانوار فيما إذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما فى خلافه اه وفى سم نحوها واما مع النهى إلى قوله نحو غرق فى المغنى (قوله مستحقا للمالك) اى ملكا او اجارة او اعارة اه مغنى (قوله مثل الحرز الاول) عبارة النهاية حرز مثلها ولا باس بكونه دون الاول إذا لم يجد احرز منه اه (قوله ولا اثر لنهى نحو ولى) اى بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة فى نقلها وعدمه اه ع ش (قوله ويطالب الوديع الخ) عبارة النهاية وحيث منعنا النقل إلا لضرورة فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه ان عرفت وإلا طولب ببينة فان لم تكن صدق المالك بيمينه اه قال الرشيدى قوله فاختلفا فيها اى قال الوديع نقلت للضرورة وتلفت وانكرها المالك وقوله صدق المودع بيمينه اى فى التلف وقوله طولب بينة اى ثم يصدق باليمين وقوله صدق المالك بيمينه اى فى نفى مدعى الوديع اه (قوله التى يتمكن) الى قوله والذى يتجه فى النهاية إلا قوله ثم رايت الاذرعى إلى المتن وقوله وإنما لم يات هنا إلى الفرع (قوله فعلم) لعل منه قوله على العادة (قوله لو وقع بخزانته) الى قوله مطلقا فى المغنى (قوله مطلقا) اى سواء امكنه اخراج الكل دفعة او لا وسواء كانت امتعته فوق فتحها الخ ام لا (قوله اخراج الكل) اى كل الامتعة والوديعة وينبغى

المالك حرزا فان لم يعين فلا ضمان بنقلها إلى الادون حيث كان حرز مثلها والمسئلة مبسوطة فى التصحيح واشار إلى الاختلاف فى فهم كلام الشيخين (قوله وخرج بالى اخرى إلى حيث كان الثانى حرز مثلها) وعلم مما تقرر انه لو نقلها إلى محله او دار هى حرز مثلها من احرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وفان الاذرعى انه الصحيح اه وهو المعتمد وان نسب للشيخين الجزم بخلافه وكانه اخذ من كلامهما فى المحرر والمنهاج وفى الروضة واصلها فى السبب الرابع وقد اطلقا فى السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل إلى حرز مثلها من احرز منه وكذا فيما لو عين المالك حرزا كقوله احفظها فى هذا البيت انه لا يضمنها بنقلها إلى بيت مثلها الا ان تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثانى والسرقة منه والغصب اى إذا كان بسبب النقل فلو ضم إلى تعيين البيت النهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكرا انه يضمن وان كان المنقول اليه احرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة غارة او حرق او غلبة لصوص لم يضمن إذا كان المنقول اليه حرز مثلها ولا باس بكونه دون الاول إذا لم يجد احرز منه ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن وان حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل ايضا حينئذ شرح م ر (قوله وكذا باحد الاولين ان هلكت الخ) بهذا خالفت حالة التعيين حالة عدمه (قوله كان انهدم عليها المنقول اليه وكذا ان سرقت او غصبت منه على الاوجه الذى اقتضاه كلام الشيخين الخ) فى الانوار ايضا الحاق الغصب من البيت الثانى بانهدامه عليها او سرقتها منه وظاهر كلام الشيخين الحاقه بالموت وجمع شيخنا الشهاب الرملى بينهما بحمل كلام الانوار على ما إذا كان سبب الغصب النقل وكلاهما على خلافه (قوله ويطالب الوديع باثبات الضرورة الحاملة له على النقل) قال م ر فى شرحه وحيث منعنا النقل إلا لضرورة فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه ان

دفعة اى من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو ظاهر او كانت فوق فنحاها واخرج ماله الذى تحتها والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية يحتمل ان تلفت بسبب التنحية ثم رأيت الاذرعى فى موضع آخر رجح مارجحته فيهما ولو تعددت الودائع لم يضمن ما اخره منها مالم يكن الذى اخره يمكن اى يسهل عادة الابتداء به او جمعه مع ما اخذه منها (فلو اودعه دابة فترك علفها) باسكان اللام او سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا أو عطشا ولم ينهه (ضمن) ها أى صارت مضمونة عليه وان لم تمت التسبب الى تلفها حتى لو تلفت بسبب آخر غرم قيمتها وموتها قبل تلك المدة لاشىء فيه مالم يكن بها جوع او عطش سابق ويعلمه وحينئذ يضمن الكل على المعتمد وانما لم يات هنا نظير التفصيل الآتى فى التجويع اول الجراح لانه ثم متعد من اول الامر بالحبس والمنع بخلافه هنا ﴿ فرع ﴾ قال الاذرعى عن بعض الاصحاب لو راى امين كوديع وراع ماكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان إذا امكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزى لو اودعه براى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه واشهد والذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب النبح فتركه ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رايته مصرحا به فيما ياتى ويفرق بينه وبين قبول قوله فى نحو لبسها الدفع نحو الدود فان الظاهر قبوله ثم رايت ما ياتى فى مسئلة الخاتم

او بعضها اي الوديعة (قوله دفعة) ينبغى أو دفعتين فاكثر قبل وقت احتراق الوديعة (قوله والضمان فى الاولى الخ) هذا من عند الشارح وليس من كلام الاذرعى (قوله فى الاولى) هى قوله مالو امكنه الخ وقوله فى الثانية هى قوله او كانت فوق الخ وقوله يحتمل معتمد اه ع ش (قوله يحتمل ان تلفت الخ) قد يتجه ان يقال ان كان لو ترك التنحية وبادر إلى اخذ الاول فالاول امكنه اخذ امتعته والوديعة ضمن لتقصيره بالتوانى بالاشتغال بالتنحية وإن كان مع المبادرة كذلك لا يتمكن من اخذ الجميع فلا ضمان فليتامل اه سم وقوله امكنه الخ والاقرب ان العبرة فى التمكن وعدمه بظن الوديع فليراجع وقوله من اخذ الجميع الخ اى جميع الامتعة والوديعة وينبغى او بعضها (قوله ولو تعددت) الى قوله مالم يكن فى المغنى (قوله ما اخره منها) اى ما اخر اخذه حيث لم يبتدىء به لانه نحاه من موضعه واخذ ماوراءه اه ع ش (قوله اى يسهل عادة الابتداء به) لعل المراد بالنسبة الى ما أخذه منها بان يكون الابتداء بالمتروك اسهل من الابتداء بالماخوذ بخلاف ما اذا عكس الامر او تساويا فلا ضمان (قوله منها) اى الودائع (قوله باسكان اللام) اى على المصدر الى قوله وانما لم يات فى المغنى (قوله او سقيها) يظهر ان ترك إدخال الدابة فى محل دافع للبرد مثلا كترك سقيها (قوله مدة الخ) وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع إلى اهل الخبرة بها نهاية ومغنى (قوله يموت الخ) ينبغى او يتعيب اه سم (قوله اى صارت الخ) عبارة النهاية ضمنها ان تلفت ونقص ارشها ان نقصت اه (قوله ويعلمه) وان لم يعلمه فلا ضمان شرح الروض سم على حج وقد يشكل بما تقرر ان ما كان من خطاب الوضع لا فرق فيه بين العلم وعدمه اه ع ش وقد يجاب ان هذا مستثنى منه ترغيبا فى قبول الودائع كما مر ما يؤيده عن السيد عمر (قوله على المعتمد) وان جزم ابن المقرى كصاحب الانوار بضمانه بالقسط ويؤيد الاول اى ضمان الكل مالو جوع إنسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع نهاية ومغنى (قوله التفصيل الآتى الخ) عبارته مع المتن هناك والا تمض تلك المدة ومات بالجوع مثلا لا بنحو هدم فان لم يكن به جوع وعطش سابق على حبسه فشبه عمد وإن كان به بعض جوع وعطش الواو بمعنى او وعلم الحابس الحال فعمد والا يعلم الحال فلا يكون عمدا فى الاظهر بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالامرين اه بحذف وعلم بهذا أن الفرق بين ما هنا وما ياتى انما هو عند عدم العلم فيضمن النصف فيما ياتى ولا يضمن هنا اصلا (قوله وراع الخ) ومعلوم ان الكلام فى البالغ العاقل وقوله وفى عدم الضمان الخ معتمد اه ع ش اقول ويبعد الضمان فيما اذا لم يوجد من يشهده وقلنا بما استظهره الشارح فيما ياتى من عدم قبول قوله بعد ذبحها لم اجد شهودا على سببه ثم رايت قول الشارح والا فلا الخ وهو صريح فى عدم الضمان اذا ترك الذبح لفقد الشهود (قوله بقول الانوار الخ) فى الاستشهاد بما ذكر نظر إذ ليس فى كلام الانوار تعرض للضمان اصلا اللهم إلا ان يقال انه اخذ الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لأن الاصل ان من ترك فعل ما لزمه فى مال غيره ضمنه لنسبته الى تقصير مع اثمه بالترك اه ع ش (قوله وتبعه الخ) اى الانوار (قوله والذى يتجه) الي قوله ويفرق قال ع ش بعد ذكره عن الشارح ما نصه وظاهر إطلاق الشارح يعنى النهاية عدم الضمان مطلقا وجد شهودا يشهدهم او لا اه (قوله لان الظاهر الخ) تعليل للعذر (قوله فيما ياتى) اى فى شرح ومنها ان يضيعها الخ (قوله بينه) اى قوله ذبحتها لذلك حيث لا يقبل (قوله ما ياتى)

عرفت والا طولب ببينة فان لم تكن صدق المالك بيمينه اه (قوله وفى الثانية يحتمل إن تلفت بسبب التنحية) قد يتجه ان يقال إن كان لو ترك التنحية وبادر إلى اخذ الاول فالاول امكنه اخذ امتعته والوديعة ضمن لتقصيره بالتوانى بالاشتغال بالتنحية وإن كان مع المبادرة كذلك لا يتمكن من اخذ الجميع فلا ضمان فليتامل (قوله رجح مارجحته فيهما) فيه انه لم يرجح فى الثانية شيئا (قوله مدة يموت) ينبغى او يتعيب (ويعلمه) اخرج ما لا يعلمه قال فى شرح الروض وان لم يعلمه فلا ضمان اه (قوله على المعتمد) اعتمده م ر ايضا

وهو صريح فيه بان ماهنا فيه اذهاب لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له اكثر ويؤيد ذلك مامر فى تعييب الوضئ

للمال خشية ظالم ويظهر ايضا انه لا يقبل قوله بعد ذبحها لم اجد شهودا على سببه وكذا بعد البيع لنحو السوس احتياطا لاتلاف مال الغير نعم إن قامت قرينة ظاهرة على ماقاله احتمل تصديقه (فان نهاه) المالك (عنه) اى علفها (فلا) ضمان عليه (فى الاصح) وإن أثم كما لو اذن له فى الاتلاف ولا اثر لنهى نحو ولى قال الاذرعى ان علم الوديع الحال ويجب عليه ان ياتى الحاكم ليجبر مالكها إن حضر او ليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه لنحو تخمة امتثل وجوبا فان علفها مع بقاء العلة ضمن اى ان علم بها كما بحث ومر الفرق بين ماهنا وظن كونه امينا (فان اعطاه المالك علفا) بفتح اللام (علفها منه والا) بان لم يعطه شيئا (فيراجعه او وكيله) ليردها او ينفقها وإذا اعطاه علفا لم يحتج لتقديره بل له العمل فيه بالعادة (فان فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفقها من اجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له حاضر او باع بعضها او كلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالذى يتجه من وجهين فيه انه يجب علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم انفق بنفسه ثم ان اراد الرجوع اشهد على ذلك ان امكن وإلا نوى الرجوع ولو

اى فى شرح ومنها ان ينتفع بها الخ (قوله وهو) اى ماياتى فى الخاتم صريح فيه اى فى قبول قوله فى نحو لبسها لدفع نحو الدود (قوله بان ماهنا الخ) وايضا فاحتياج نحو الصوف للبس لدفع المهلك غالب او كثير ولا كذلك الذبح المذكور فان الاحتياج اليه نادر لندرة سببه اه سم (قوله ويؤيد ذلك) اى الفرق وقوله مامر فى تعييب الخ قد مر مافيه عن السيد عمر (قوله ويظهر ايضا انه لا يقبل الخ) قضية مامر انفا عن ع ش عن اطلاق النهاية القبول وهو ايضا قضية ماسيذكره الشارح من الفرق بين الوديعة والمساقاة وايضا ان فى منع القبول منع الامناء عن نحو ذبح المأكولة المشرفة للهلاك عند عدم وجدان الشهود فليراجع (قوله اى علفها) عبارة المغنى عن الطعام او الشراب فماتت بسبب ترك ذلك اه (قوله وإن أثم) الى قوله ان امكن فى المغنى الا قوله ومر الفرق الى المتن وكذا فى النهاية الا قوله اى ان علم الى المتن (قوله قال الاذرعى ان علم الخ) هذا التقييد محمول على استقرار الضمان عليه والا فلا فرق بين العلم اى بكونه وليا والجهل فى اصل الضمان نهاية ومغنى قال ع ش قوله فى اصل الضمان اى ويكون قرار الضمان فى صورة الجهل على الولى اه (قوله ولو نهاه الخ) عبارة المغنى هذا إن نهاه لا لعلة فان كان لها كقولنج او تخمة لزمه امتثال نهيه فلو خالف وفعل قبل زوال العلة ضمن كذا اطلقاه قال ابن شهبة وينبغى ان يقيد الضمان بما إذا علم بعلتها اه (قوله اى ان علم بها) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارته وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين اه قال ع ش قوله وان لم يعلم الخ لان المضمنات لا يفترق الحال فيها بين علمها وجهلها وقوله خلافا لبعض المتاخرين مراده به حج اه (قوله ومر) اى فى شرح او امين (قول المتن فان اعطاه المالك علفا بفتح اللام) إسم للماكول ولم ينبه نهاية ومغنى (قوله ليردها) الانسب ليستردها اه سيد عمر عبارة المغنى ليستردها او يعطى علفها او يعلفها اه (قول المتن فان فقدا) بالتثنية بخطه اه مغنى (قوله فان عجز) اى الحاكم بان لم يتيسر له ايجار عبارة المغنى ليقترض على المالك او يؤجرها ويصرف الاجرة فى مؤنتها او يبيع جزأ منها أو جميعها إن رآه اه (قوله ولو فقد الحاكم انفق بنفسه الخ) قد يتبادر من السياق وجوب ذلك والضمان بتركه ثم قد يستبعد ذلك اذا لم يوجد من يشهده ولم يكتف عن الرجوع بنيته اه سم وقوله والضمان بتركه يوافقه قول الشارح السابق ثم قال وفى عدم الضمان الخ وقوله ثم قد يستبعد ذلك الخ يوافقه قوله السابق والا فلا لعذره (قوله ان امكن والا نوى الرجوع الخ) خالفه المغنى والنهاية وسم فقالوا فان لم يشهد لم يرجع فى احد وجهين وهو المعتمد كما فى هرب الجمال اه (قوله مطلقا) اى نوى الرجوع او لا (قوله مايوافق الاول) اى من الاكتفاء بنية الرجوع عند عدم الشهود وقوله مايوافق الثانى اى عدم الرجوع عند عدم الشهود مطلقا (قوله وعن ابى اسحاق) الى قوله انتهى فى النهاية (قوله انه يجوز له) اى للوديع عند فقد من مر من المالك ووكيله فالحاكم (قوله نحو البيع الخ) لعله ادخل بالنحو الجعالة (قوله كالحاكم) اى بالمصلحة (قوله مطلقا) لعله ادخل به الانفاق بتبرع فليراجع (قوله ويؤيده) اى قول ابى اسحق (قوله ما تقرر عن الانوار) اى فى الفرع المار آنفا (قوله لم يرجع) اى ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا فيرجع نهاية ومغنى (قوله وانما يتجه) اى مابحثه الزركشى (قوله او باجرة مثله) مقتضاه انه لو وجده باكثر من اجرة المثل وكانت اقل من قيمة العلف لا يجب دفعها له وهو محل تامل وقوله ولم تزد الخ مقتضاه انها اذا ساوت يجب دفعها اليه وهو محل تامل ايضا ولو قيل بوجوب الدفع فى الاولى وبالتخيير فى الثانية لكان متجها سيد عمر وقوله

(قوله بان ماهنا الخ) وايضا فاحتياج نحو الصوف للبس لدفع المهلك غالب او كثير ولا كذلك الذبح المذكور فان الاحتياج اليه نادر لندرة سببه (قوله ويجب عليه الخ) راجع لمسئلة النهى اى فى المتن (قوله ولو فقد الحاكم انفق بنفسه الخ) قد يتبادر من السياق وجوب ذلك والضمان بتركه ثم قد يستبعد ذلك إذا لم يوجد من يشهده ولم تكتف عن الرجوع بنيته (قوله والا نوى الرجوع) فى الاكتفاء بنية الرجوع نظر ومخالفة لما فى نظائره كما يعلم بالمراجعة (قوله والا نوى الرجوع) يفيد انه يرجع فى هذه

وحينئذ يرجع على ما جزم به شارح وينافيه ما في المساقاة أنه عند عدم الشهود لا يرجع مطلقا لان فقدهم نادر وعلى الاول يمكن الفرق بان الوديع محسن فناسب التوسيع عليه برجوعه بمجرد قصد الرجوع عند تعذرهم ثم رايت الاذرعي بحث في انفاق الام عند فقد القاضي ما يوافق الاول والزركشي وغيره ما يوافق الثاني وعن ابي إسحق انه يجوز له نحو البيع او الايجار او الاقراض كالحاكم وينبغي ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ما تقرر عن الانوار هذا كله في معلوفة اما الراعية (۱۱۵) فبحث الزركشي وجوب تسريحها مع ثقة فان ترك ذلك وأنفق عليها لم يرجع اه وانما يتجه ان كان الزمن امنا ووجد ثقة متبرعا او باجرة مثله ولم تزد على قيمة العلف وحينئذ ياتي فيها ما تقرر في العلف فان فقده وتعذرت مراجعة المالك ساوت المعلوفة فيما مر فيها كما هو ظاهر ولو اعتيد رعيها بلا راع مع غلبة سلامتها فهل يلزمه ذلك لان اللازم له مراعاة العادة كما يعلم مما مر وياتي أو لا بد من الامين مطلقا احتياطا لحق الغير كل محتمل وخرج بالدابة نحو النخل إذا لم يامره بسقيه فتركه ومات فانه لا يضمنه بخلافها لحرمة الروح وقضية قولهم لم يامره بسقيه انه لو امره به فتركه ضمن ويوجه بانه التزم الحفظ بقيد السقي فلزمه فعله لكن لا مجانا فيقبل فيه ما مر في الانفاق فان قلت ظاهر كلامهم أن السقي من غير أمر لا يلزم الوديع فينافي ما ياتي في نحو اللبس من لزومه والضمان بتركه فما الفرق قلت يفرق باعتياد الوديع فعله لسهولته وعدم اختلاف الغرض به غالبا بخلاف السقي لعسره واختلاف الغرض به (ولو بعثها) في زمن الامن (مع من يسقيها) وهو ثقة أو غيره ولاحظه كما علم مما مر (لم يضمنها في الاصح) وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع اما في زمن الخوف او مع غير ثقة ولم يلاحظه فيضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وان لم يامره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علمها فيه يفتحه لنشرها ويظهر انه ان اعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جاز له ثم رايت ما ياتي وهو صريح فيه (كي لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) اليه ولو في نحو نوم توقف الدفع عليه بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمي بها نعم ان لم يلق به لبسها البسها من يليق بهذا القصد قدر

ولو قيل بوجوب الدفع في الاولى الخ هذا هو الظاهر والله اعلم (قوله وحينئذ) اي حين الزيادة وقوله ياتي فيها اي في تلك الزيادة قاله الكردي ويظهر ان المعنى وحين اذ كان الزمن آمنا ووجد ثقة باجرة مثله الخ ياتي في اجرة المثل نظير ما تقرر في العلف من انه ان اعطاه المالك الاجرة سرحها بها والا فيراجعه الخ (قوله فان فقده) اي ما ذكره بقوله ان كان الزمن امنا ووجد الخ بان كان الزمن مخوفا او لم يجد الثقة المذكورة (قوله مراجعة المالك) اي ووكيله (قوله فيما مر فيها) اي من انه يراجع الحاكم ليؤجرها وينفقها من اجرتها الخ (قوله فهل له ذلك) أي التسريح (قوله مما مر) اي في شرح ومنها ان لا يدفع متلفاتها وقوله وياتي اي في شرح ولو بعثها مع من يسقيها لم يضمن في الاصح (قوله من الامين) اي من الراعي الامين (قوله مطلقا) اي اعتيد رعيها بلا راع اولا (قوله كل محتمل) والقلب الى الاول اميل لا سيما اذا كان عادة المالك ان يسرح في مثل هذا الزمن بلا راع (قوله فانه لا يضمنه خلافا للنهاية ووفاقا للمغني وشرح الروض عبارتهما لم يضمن وهو احد وجهين في الروضة وأصلها بلا ترجيح صححه الاذرعي وفرق بحرمة الروح قال والظاهر ان محل الوجهين فيما لا يشرب بعروقه وفيما اذا لم ينهه عن سقيها اه (قوله ما مر في الانفاق) اي من انه يراجع المالك او وكيله فان فقدا فالحاكم الخ (قوله في زمن الامن) الى قوله وظاهر كلامهم في النهاية الا مسئلة غير الثقة وقوله ثم رايت الى المتن وقوله ولو في حال الى بان تعين وقوله كذا اطلقه الى فان ترك (قول المتن يسقيها) اي يعلفها نهاية ومغني (قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث اطلق العدل القادر على مباشرة ما فوض له اه ع ش (قوله ولاحظه) اي الغير (قوله مما مر) اي في شرح جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز (قوله اما في زمن الخوف الخ) واما مع اخراجه زواله معها للسقي او كونه غير معتاد لسقي دوابه بنفسه فلا يضمن قطعا اه مغني (قوله فيضمن) اي دخلت في ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذي تعدى به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جناية اه ع ش (قوله ونحوها الخ) عبارة المغني ونحوه كشعر ووبر وخز مركب من حرير وصوف ولبد وكذا بسط واكسية وان لم تسم ثيابا عرفا اه (قوله بفتحه لينشرها) كل من الجارين متعلق بقوله فيخرجها وقوله ويظهر انه الخ تفصيل لقوله بفتحه (قوله والا جازه) ظاهره وان ادى فتحه الى اتلاف القفل وهو قريب ان كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهوية اه ع ش (قوله ثم رايت ما ياتي الخ) لعله يريد قوله او لم يعطه مفتاحه لم يضمنها فانه يدل على عدم الوجوب بل مجرد الجواز اه سم (قول المتن وكذا) اي عليه ايضا لبسها بنفسه ان لاق به مغني ونهاية (قوله ولو في حال الخ) اي ولو كان اللبس وقوله توقف الدفع الخ نعت سببي لحال نوم وقوله عليه اي اللبس في حال النوم وقوله بان تعين الخ تصوير للحاجة الى اللبس وقوله بسبب الخ متعلق بدفع الدود (قوله نعم) الى قوله كذا اطلقه في المغني (قوله إن لم يلق به لبسها)

الحالة ولا نظر لندرة فقد الشهود فانظر نظائره وليس في شرح م ر (قوله فان قلت ظاهر كلامهم ان السقي الخ) في الروض وشرحه وهل يضمن نخلا استودعها لم يامره بسقيها فتركه كالحيوان او لا وجهان صحح منهما الاذرعي الثاني وفرق بحرمة الروح قال والظاهر ان محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها اه (قوله ثم رايت ما ياتي الخ) كانه يريد قوله او لم يعطه مفتاحه لم يضمنها فانه يدل على عدم الوجوب بل مجرد الجواز (قوله نعم إن لم يلق به لبسها) ينبغي ان المراد المياقة ولو شرعا حتى لو كان ذكرا

الحاجة مع ملاحظته كذا أطلقه الأذرعي بحثا فيحتمل تقييد وجوب الملاحظة بغير الثقة نظير مامر أنه نهاه ويحتمل الفرق بأن ماهنا استعمال فاحتيط له وهو الأقرب فان ترك ذلك ضمن مالم ينهه وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية نحو اللبس لاجل ذلك وإلا ضمن به ويوجه فى حال الاطلاق بأن الأصل الضمان حتى يوجد صارف له ويؤيده قول الأذرعي السابق بهذا القصد ولو لم يندفع نحو الدود إلا بلبس تنقص به قيمتها نقصا نا فاحشا فهل يفعله مع ذلك كما هو مقتضى (١١٦) إطلاقهم أو يتعين بيعها اخذا مما مر عن الأنوار كل محتمل ولو قيل يتعين الأصلح لم يبعد

ولو خاف من نحو النشر أو اللبس ظالما عليها ولم يتيسر دفعها لنحو مالكها تعين البيع فيما يظهر وأفهم قوله كى لا الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة ولو تركها لكونها بنحو صندوق لم يعلم بها أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها ولو ترك الوديع شيئا مما لزمه لجهله بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففى تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم ولو قيل ان علم المالك حاله ولم ينهه فهو المقصر والا فالمقصر الوديع لم يبعد (ومنها أن يعدل عن الحفظ المامور) به من المودع (وتلف بسبب العدول) المقصر هو به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال لا ترقد على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لذلك (وان تلف بغيره) اى العدول او الثقل كان سرق وهو فى بيت محرز من أى جانب كان أو بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لأنه زاد خيرا ولم يات التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة فى الحفظ فلا نظر لتوهم كونه إغراء للسارق عليها اما اذا سرق من جانب صندوق من نحو صحراء فيضمن لكن ان سرق من جانب كان يرقد فيه عادة لو لم يرقد فوقه لأنه بالرقاد فوقه أخلى جانبه فانسب التلف الى فعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده أو فى بيت محرز او لا مع نهى وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه المعطوفين

لضيقها أو لصغره أو نحو ذلك اه مغنى عبارة سم ينبغى أن المراد اللياقة ولو شرعا حتى لو كان ذكرا وهى ثياب حرير البسها من يجوز له لبسها فان لم يتيسر وتعين لبسه هو طريقا فى دفع المحذور فالوجه جوازه اه وعبارة النهاية نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه او وجده ولم يرض الا باجرة فالاوجه الجواز اى جواز اللبس بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها الى مضى زمن يقابل باجرة فالاقرب له رفع الامر الى الحاكم ليفرض له اجرة فى مقابلة لبسها إذ لا يلزمه ان يبذل منفعته مجانا كالحرز اه وكذا فى المغنى الا قوله بل الوجوب قال ع ش قوله بل الوجوب قد يتوقف فى الوجوب بل فى الجواز من اصله اذ لا ضرورة للبسه مع وجود من يليق به لبسها بل القياس ان يرفع امرها للحاكم ليستاجر من يلبسها اه ويؤيد التوقف فى الوجوب اقتصار المغنى و سم على الجواز كما مر (قوله كذا اطلقه الخ) قضية صنيع النهاية والمغنى اعتماد الاطلاق (قوله فيحتمل تقييد وجوب الخ) هذا الاحتمال انسب بكلامهم والقلب اليه اميل لانه اذا فرض ثقة فكل محذور يتخيل مندفع اه سيد عمر وهو الظاهر لكن قضية صنيع النهاية والمغنى اعتماد الاحتمال الثانى كالشرح كما مر آنفا (قوله نظير مامر) اى فى شرح جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز (قوله ويحتمل الفرق) اى بين ما هنا وما مر (قوله فان ترك ذلك) اى ما ذكر من التعريض واللبس والالباس (قوله ضمن مالم ينهه) عبارة المغنى فان لم يفعل ففسدت ضمن سواء امره المالك ام سكت فان نهاه المالك عن ذلك اولم يعلم بها الوديع كان كانت فى صندوق مقفل فلا ضمان اه (قوله وظاهر كلامهم) الى قوله ويؤيده اقره سم و ع ش (قوله والا) اى وان لم ينو كون اللبس لاجل دفع الدود بان نوى غيره أو أطلق (قوله ويؤيده) أى ظاهر كلامهم (قوله أخذا مما مر) أى فى الفرع (قوله تعين البيع) اى والاشهاد ان امكن اخذا مما مر (قوله وافهم قوله) الى قوله او لم يعطه مفتاحه الخ فى المغنى والى قوله ولو قيل فى النهاية (قوله وافهم قوله كيلا الخ وجوب ركوب الخ) وهو كذلك كما قاله الاذرعى وجعله الزركشى مثلا وان الضابط خوف الفساد نهاية ومغنى (قوله ولو تركها) الى قوله ولو ترك الوديع كان المناسب ان يقدم على قوله وافهم الخ (قوله لم يضمنها) وتقدم انه يجوز له الفتح اه رشيدى (قوله لكنه) أى التضمين (مقتضى اطلاقهم) معتمد ويوجه بان الضمان هنا من خطاب الوضع ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل اه ع ش (قول المتن الى الصندوق) اى الذى فيه الوديعة وقوله وتلف ما فيه اى بانكساره اه مغنى (قوله لذلك) اى لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (قوله اى العدول الخ) عبارة المغنى اى بسبب غير الانكسار كسرقة اه (قوله كان كسر) الى قول المتن ولو جعلها فى النهاية الا قوله اى الشان (قوله وهو فى بيت) الى قوله او فى بيت محرز فى المغنى الا قوله ونحو الرقود والى فلا نظر (قوله او بصحراء) المراد بها غير الحرز اه بجيرمى (قوله ونحو الرقود) هو مع قوله الآتى بالرقاد يفيد أنهما مصدران لرقد كما يصرح به المصباح اه ع ش (قوله لتوهم كونه الخ) اى الذى علل به الثانى اى مقابل الصحيح الضمان بذلك اه نهاية (قوله كان يرقد فيه عادة الخ) عبارة النهاية لو لم يرقد فوقه لرقد فيه اه اى كان يكون الصندوق فى نحو المحراب (قوله من غير مرقده) اى غير الجانب الذى كان يرقد فيه عادة الخ (قوله او فى بيت الخ) وقوله او لا مع نهى معطوفان على من غير مرقده وقوله وان سرق الخ غاية لها وقوله لانه زاد احتياطا الخ تعليل لكل من

وهى ثياب حرير ألبسها من يجوز له لبسها فان لم يتيسر وتعين لبسه هو طريقا فى دفع المحذور فالوجه جوازه

فسرق من امامه (وكذا لو قال لا تقفل عليه) فأقفل أو (قفلين) بضم القاف (فأقفلهما) فلا ضمان لمامر (ولو قال اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم فى كمك فامسكها فى يده فتلفت فالمذهب أنه) أى الشان (إن ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة إذ لو ربطت لم تضع باحد ذينك (أو) تلفت (باخذ غاصب فلا) ضمان (١١٧) لان اليد أمنع له من الربط نعم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا وقضية المتن انه اذا امتثل الربط لا يضمن مطلقا وفيه تفصيل هو انه ان جعل الخيط من خارج الكم ضمن ان اخذها الطرار لانه اغراه عليها باظهارها له وان استرسلت فلا ان احكم الربط وان جعله داخله انعكس الحكم ولا يشكل بان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه فى البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لان الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه وقوله اربط مطلق لا شمول فيه فاذا جاء التلف مما اثره ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط للعرف دخل فى تخصيصه بالحكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف فى تخصيص بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو جعلها) وقد قال له اربطها فى كمك (فى جيبه) وهو المعروف أو الذى بازاء الحلق (بدلا عن الربط فى الكم) فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتى (لم يضمن) لانه أحرز مالم يكن واسعا غير مزرور ﴿تنبيه﴾ صريح كلامهم أن الواسع غير المزرور لا يكتفى به وإن ستر بثوب فوقه وأن الضيق أو المزرور يكفى وإن لم يستر وللنظر فيهما مجال لان ستر الاول يمنع الآخذ منه غالبا لكنه لا يمنع السقوط منه بنوم أو نحوه وظهور الثانى مغر للطرار عليه وان منع سقوطه ولو قيل فى الاول يضمن ان سقط لا ان أخذه طرار وفى الثانى بالعكس لم يبعد (وبالعكس)

المعطوفين والمعطوف عليه (قوله فسرق من أمامه) أى بصحراء أخذا مما مر فيما يظهر اه سيد عمر (قوله لما مر) اى انفا فى شرح على الصحيح (قوله الواو فيه بمعنى او) الى قول المتن ولو جعلها فى المغنى الا قوله وان فرض الى المتن (قوله ضمن مطلقا) اى سواء كان التلف بنوم او نسيان او اخذ غاصب اه ع ش (قوله وفيه تفصيل الخ) ولو كان عليه قميصان فربطها فى التحتانى منهما فيظهر عدم ضمانه سواء اربط داخل الكم ام خارجه لانتفاء المعنى المذكور نهاية ومغنى وزيادى (قوله الطرار) من الطر وهو القطع عبارة النهاية والمغنى القاطع اه (قوله أو استرسلت فلا) لا يخفى ما فى عطفه على ما قبله عبارة النهاية والمغنى لان استرسلت بانحلال العقدة وضاعت وقد احتاط فى الربط فلا ضمان لانها ان انحلت بقيت الوديعة فى الكم اه (قوله ان احكم الربط) ويصدق فى ذلك اه ع ش (قوله انعكس الحكم) فيضمنها ان استرسلت لتناثرها بالانحلال لا ان اخذها القاطع لعدم تنبيهه مغنى ونهاية (قوله ولا يشكل) اى هذا التفصيل اه ع ش (قوله ولو كان الخ) الواو حالية (قوله لان الربط الخ) لك ان تقول والوضع فى زاوية من البيت من فعله اه سيد عمر عبارة المغنى لان الربط ليس كافيا على أى وجه فرض بل لا بد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره اه (قوله مطلق لا شمول فيه) لك ان تقول والبيت كذلك اذ ليس المامور كل زاوية من زواياه لاستحالته اه سيد عمر عبارة ع ش قوله ولا كذلك زوايا البيت نعم هو كذلك فى الزوايا انفسها اما الوضع فى واحدة منها فمن فعله وهو مطلق فاذا جاء التلف من الجهة التى اختارها ضمن اه ويمكن ان يجاب بان البيت وان لم يكن فيه شمول الكلى لجزئياته لكن فيه شمول الكل لاجزائه فقوله احفظه فى البيت فى قوة احفظه فى أى زاوية من زواياه شئت عبارة المغنى ولفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لا يخصص موضعا منه اه (قوله للعرف دخل الخ) محل تامل اه سيد عمر (قوله وقد قاله) الى قوله وللنظر فيهما مجال فى النهاية والمغنى (قوله وهو المعروف) زاد النهاية بشرط ان يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر اه ثم قال بعد كلام وقد علم انه لا بد من كونه ضيقا او مزرورا انه يكفى فليحمل كلامه هنا على ما اذا كان واسعا غير مزرور فليتامل (قوله وهو المعروف) اى ما يجعل على الفخذ اه ع ش (قوله او الذى بازاء الحلق) وهو الذى ذكره الجوهرى وغيره من أئمة اللغة ويوافقه كلام الاصحاب فى ستر العورة فى الصلاة وهو معتاد عند المغاربة او ما يعتاده بعض الناس من جعله عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة اه نهاية عبارة المغنى عقب المتن الذى فى جنب قميصه او لبته او غير ذلك اه وعبارة البجيرمى والمراد به ما فى الصدر وما فى الجنب من السيالة واطلاق الجيب على الذى فى فتحة القميص والذى فى جانبه من تحت اصطلاح للفقهاء والا فمقتضى ما فى اللغة ان الجيب هو نفس طوق القميص ففى المصباح جيب القميص ما ينفتح على النحر اه (قوله لما يأتى) أى فى شرح أو جعلها فى جيبه لم يضمن (قوله مالم يكن الخ) متعلق بلم يضمن كما هو صريح صنيع المغنى (قوله ان الواسع غير المزرور الخ) وقوله وان الضيق الخ ظاهر المغنى اعتماد اطلاقهما وظاهر النهاية اعتماد اطلاق الثانى وتقييد الاول بعدم الستر كما مر (قوله لان ستر الاول) اى الواسع الغير المزرور وقوله وظهور الثانى اى الضيق او المزرور وقوله فى الاول اى الواسع الغير المزرور اذا ستر وقوله

(قوله ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا) قد يشكل الضمان حينئذ بأخذ غاصب على عدم الضمان فيما لو قال لا ترقد على الصندوق فرقد عليه وتلف بغيره بحرز من التصحيح فى الوديعة بجامع انه زاد خيرا فيهما كما عللوا بذلك ثم مع وجود النهى فيهما ويجاب بان المخالفة هنا فى نفس الحرز ولا كذلك ثم فليتامل (قوله وهو المعروف) بشرط ان يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر شرح م ر

بأن امره بوضعها فى الجيب فربطها فى الكم (يضمن) قطعا لما تقرر أن الجيب بشرطه أحرز منه ونازع البلقينى فيما ذكر بأن الجيب وإن ضاق ليس احرز من الربط فى الكم لان الجيب قد تتسرب الفضة منه بتقلب من نوم ونحوه وقد تؤخذ ويرد بمنع ما ذكره ان القرض ان ضيقه يمنع سقوط ما فيه وإلا كان واسعا بالنسبة له وايضا فالجيب أقرب الى البدن الموجب لاحساس ذهاب ما فيه من الكم فاتجه اطلاقهم ان الجيب احرز من الكم (ولو اعطاه دراهم بالسوق) مثلا (١١٨) ولم يبين كيفية الحفظ (فان عاد بها الى بيته لزمه احرازها فيه والا ضمن مطلقا على ماأفهمه كلام الماوردى لكن قضية كلام الشيخين انه يرجع فى ذلك للعادة وإن لم يعد بها اليه (فربطها فى كمه وامسكها) مثلا (بيده اوجعلها فى جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتاط فى الحفظ بخلاف ما اذا كان الجيب واسعا غير مزرور او مثقوبا وإن جهله كما أطلقه الماوردى وقال صاحب الكافى لا يضمن إن حدث الثقب بعد الوضع وهو متجه إن كان حدوثه لا بسبب الوضع ولا بسبب آخر يظن حصوله عادة وبخلاف ما إذا ربطها فيه ولم يمسكها بيده فيضمن على ما افهمه المتن لكن الذى فى الروضة كاصلها وغيرهما انه يتاتى فيه ما مر فيما لو امره بربطها فى كمه وبخلاف ما لو وضعها فى كمه بلا ربط فسقطت فانه يضمن الخفيفة لانه لا يشعر بها اذا سقطت بخلاف الثقيلة اى مما يعتاد وضع مثله فى الكم قال الرافعى وقياس هذا طرده فى سائر صور الاسترسال ولو ربطها فى التكة اووضعها فى كور عمامته وشدها لم يضمن ويظهر أن محله إن اخذت من غير طرو إلا وقد ظهر جرمها فينبغى على ان يضمن لانه اغراه عليها حينئذ (وإن قال) له وقد اعطاها له فى السوق مثلا (احفظها فى البيت) فقبل (فليمض اليه) حالا (ويحرزها) عقب وصوله (فان اخر) شيئا من ذلك (بلا عذر) صار ضامنا لها فاذا تلفت ولو فى البيت (ضمن) لتفريطه وان كانت خسيسة او كان فى سوقه وحانوته وهو حرز مثلها ولو لم تجر عادته بالقيام منه إلا عشاء على المنقول كما بينه الاذرعى رادا به على من قيد بشىء

وفى الثانى أى الضيق والمزرور اذا لم يستر (قوله بان أمره) الى قوله وايضا فالجيب فى النهاية (قوله ان الجيب بشرطه) وهو كونه ضيقا او مزرورا اهـ ع ش اى ومستورا بثوب فوقه على ما مر عن النهاية وكونه غير مثقوب (قوله قد تتسرب) اى تسقط اهـ نهاية (قوله بمنع ماذكره) عبارة النهاية بان الكم كذلك وبان هذا لا يتاتى الا فى واسع غير مزرور وقد علم انه لا بد من كونه ضيقا او مزرورا وهو حينئذ احرز من الكم بلا شبهة اهـ (قوله بالنسبة له) أى لما فى الجيب (قوله وايضا فالجيب اقرب الخ) فيه بالنسبة للجيب المعروف نظر (قوله فان عاد) الى المتن يغنى عنه ما ياتى فى شرح فان اخر بلا عذر ضمن من قوله فان لم يقل له شيئا الخ (قوله والا) اى وان لم يحرزها فى البيت وقوله مطلقا اى خرج بها مربوطة اولا (قوله انه يرجع الخ) وهذا هو الظاهر مغنى ونهاية (قوله وان لم يعد) عطف على قوله ان عاد الخ ودخول فى المتن (قوله مثلا) موقعه ذيل فى كمه عبارة المغنى فى كمه او نحوه كعلى تكته كما قال القاضى حسين على طرف ثوبه اهـ (قول المتن اوجعلها الخ) عبارة المغنى اولم يربطها بل جعلها فى جيبه الضيق او الواسع المزرور اهـ (قوله المذكور) الى قوله ويظهر ان محله فى النهاية الا قوله وهو متجه الى وبخلاف ما اذا وقوله اى مما يعتاد الى قال وكذا فى المغنى الا قوله قال الى ولو ربطها (قوله بشرطه) يغنى عما قبله (قول المتن لم يضمن) وان امسكها بيده لم يضمن إن اخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم اهـ اعلم ان هذا من المتن وقد سقط من النسخة التى شرح عليها الشارح والا فهو فى عدة متون مصححة وقفت عليها منها نسخة مصححة على اصل الامام النووى بخطه وعليها شرح المحقق المحلى وشيخنا فى النهاية وشيخ مشايخنا فى المغنى ولم ينبه احد منهم على سقوطه فى نسخة ولا اعلم احدا من الشراح وافق الشارح على إسقاطه اهـ سيد عمر (قوله أو مثقوبا) أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت اهـ مغنى (قوله لا يضمن ان حدث الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله مامر) اى النظر لكيفية الربط وجهة التلف نهاية ومغنى وعبارة سم اى المذكور بقول الشارح السابق وقضية المتن انه اذا امتثل الربط لا يضمن مطلقا الخ اهـ (قوله بخلاف الثقيلة) لا يضمن قاله الماوردى هذا اذا لم يكن بفعله فلو نقض كمه فسقطت ضمن وان كان سهوا قاله القاضى نهاية ومغنى (قوله اى مما يعتاد الخ) أقره ع ش وسم (قوله ان محله) أى عدم الضمان فى مسئلتى التكة وكور العمامة (قوله وقد اعطاها له) الى قوله ويؤخذ منه فى النهاية والمغنى (قوله او كان الخ) اى الوديع (قوله وهو) اى الحانوت حرز الخ مر انه لو عين لها حرزا ونقلها الى احرز اومساو لا يضمن فيظهر عليه انه لو كان حانوته احرز من بيته مساويا له لا يجب عليه نقلها الى بيته وكلامهم خرج مخرج الغالب من ان البيت احرز من السوق اهـ سيد عمر وهو وجيه لكن يرده قول الشارح كالنهاية والمغنى وهو حرز مثلها (قوله كما بينه الاذرعى الخ) وهذا هو الاوجه ولا اعتبار حينئذ بعادته لانه ورط نفسه بقبولها ولو قال له احفظ هذا فى يمينك اجعله فى يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين احرز لانها تستعمل اكثر غالبا قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن وقضية التعليل انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما

(قوله مامر فيما لو أمره بربطها فى كمه) أى المذكور بقول الشارح السابق وقضية المتن أنه إذا امتثل الربط لا يضمن الخ (قوله وقياس هذا طرده فى سائر صور الاسترسال) ومحل ذلك إن لم يكن بفعله فلو نقض كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا قاله القاضى شرح مر

من ذلك ويؤخذ منه ان العذر هنا ليس هو الآتي في التاخير بعد الطلب لان هذا اضيق فليكن المراد بالعذر فيه الضروري او القريب منه ولو
قال له وقد اعطاها له في البيت احفظها في البيت فخرج بها او لم يخرج وربطها في نحو كمه مع امكان حفظها في نحو صندوق ضمن
بخلاف ما اذا لم يجد مفتاحه
مثلا لان شاهدها مما يلي
اضلاعه اى ولم يكن التلف
في زمن الخروج بسبب
المخالفة كما بحثه الاذرعي
لان هذا احرز من البيت
فان لم يقل له شيئا جاز له ان
يخرج بها مربوطة كما اشعر
به كلامهم قاله الرافعي ثم
بحث فيه بانه ينبغي ان
يرجع فيه للعادة وهو متجه
وان نازعه الاذرعي بان
قضية كلام الماوردي
المؤيد بنص الام ان المحل
متى كان حرزا لها فخرج بها
منه ضمنها ولو نام ومعه
الوديعة فضاعت فان كان
بحضرة من يحفظها او في
محل حرز لها لم يضمن والا
ضمن كما دل عليه كلامهم
ثم رايت التصريح به الآتي
(ومنها ان يضيعها) ولو
لنحو نسيان (بان) تقع في
كلامه كغيره بمعنى كان
كثيرا كما في هذا الباب اذ
أنواع الضياع كثيرة منها
ان تقع دابة في مهلكة وهي
مع راع او وديع فيترك
تخليصها الذي ليس عليه
فيه كبير كلفة او ذبحها بعد
تعذر تخليصها فتموت
فيضمنها على ما مر ولا
يصدق في ذبحها لذلك الا
ببينة كما في دعواه خوفا
ألجأه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله ورفقته حوله اى مستيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ وان
(يضعها في غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد اخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فالقاها بمضيعة او غيرها اخفاء لها فضاعت والتنظير فيه
غير صحيح وبحث انه لو جاءه من يخاف منه على نفسه او ماله فهرب وتركها اى ولم يمكنه اخذها وهي في حرز مثلها لم يضمنها اذ لا تقصير منه

على السواء كانا سواء انتهى نهاية ومغني قال ع ش قوله وقضية التعليل الخ) وقوله وانه لو كان يعمل الخ كل منهما
معتمد اه (قوله من ذلك) الاولى من ضد ذلك (قوله ويؤخذ منه) اى مما بينه الاذرعي (قوله او القريب
منه) ما ضابط القريب من الضروري اه سيد عمر (قوله ولو قال له) الى قوله وان نازعه الاذرعي في المغني
والى قوله ثم رايت في النهاية عبارتهما ولو خرج بالسوق ما لو اعطاه دراهم في البيت وقال احفظها فيه فانه يلزمه
الحفظ فيه لو راى فان اخر بلا مانع ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها في كمه او شدها في عضده لا مما يلي اضلاعه
وخرج بها او لم يخرج وامكن احرازها في البيت ضمن لان البيت احرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها في عضده
مما يلي اضلاعه لانه احرز من البيت وقيده الاذرعي بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة
والا فيضمن اه (قوله لان شدها) عطف على لو لم يخرج الخ (قوله كما بحثه الاذرعي) معتمد اه ع ش قال
السيد عمر قول الاذرعي في زمن الخروج يقتضي انه لو وقع التلف بسبب المخالفة لا في زمنه كان دخل غاصب
واقتصر على سلب ما يليه انه لا يضمن وهو محل تامل والظاهر خلافه والتقييد به للغالب فلا مفهوم له اه
(قوله الآتي) اى آنفا (قوله المتن ومنها) اى عوارض الضمان (قوله ولو لنحو نسيان) الى قول المتن او
يدل في النهاية الا قوله وقد يرد الى وقضية (قوله لنحو نسيان) كان قعد في طريق ثم قام ونسيها او دفنها بحرز
ثم نسيه نهاية ومغني قال ع ش قوله ثم قام ونسيها ومنه ما لو كان معه كيس دراهم مثلا فوضعه في حجره ثم قام
ونسيه فضاع فيضمن اه (قوله تقع) اى لفظة بان (قوله فيضمنها على ما مر) اى في شرح فلو اودعه دابة فترك
علفها ضمن عبارة ع ش قوله على ما مر اى من الخلاف فيه وقد سبق ان المعتمد منه هو الضمان وقد قدمنا عن
حج ان الذي يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا اه (قوله ولا يصدق في ذبحها
لذلك الخ) بقي ما لم يكن راعيا ولا مودعا وراى نحو ما كول لغيره وقع في مهلكة واشرف على الهلاك فهل يجوز
له ذبحه بنية حفظه لمالكه واذا تركه من غير ذبح لا يضمن او لا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك
فيه نظر والاقرب الاول لكن لا يقبل ذلك منه الا ببينة كما قالوه في الراعي فان قامت قرينة تدل على صدقه
احتمل تصديقه كما قاله حج في الراعي ومعلوم ان الكلام كله مفروض في عارف يميز بين الاسباب المقتضية
للهلاك وغيرها اه ع ش (قوله الا ان كانت الخ) اى او كان في محل حرزها كما مر آنفا (قوله ورفقته
الخ) جملة حالية (قوله اى مستيقظين الخ) لعل المراد ان فيهم مستيقظا ولو واحدا يحصل به الحفظ اه رشيدي
اقول ومر آنفا في الشارح ما يصرح بذلك (قوله وان يضعها) وفي هامش نسخة لبعض الفضلاء ما نصه قوله
وان ليست موجودة في اصل الشارح والظاهر انها اسقطت من قلم اه اقول الصواب عدم وجودها كما في
اصل الشارح وبعض النسخ المتداولة حالا وقوله والظاهر انها الخ منشؤه توهم العطف على قول الشارح ان
ينام الخ وهو ظاهر الخطا والا بقي باب في المتن بلا مدخول (قوله بغير اذن مالكها او ان قصد اخفاءها) كذا في
المغني (قوله بمضيعة) قال في المصباح المضيعة مثل معيشة بمعنى الضياع ويجوز سكون الضاد وفتح الياء وزان
مسلمة والمراد بها المفازة المنقطعة اه ع ش (قوله وبحث انه الخ) جزم به النهاية (قوله على نفسه او ماله)
ظاهره وان قل المال وكثرت الوديعة فليراجع اه رشيدي (قوله وهي في حرز مثلها الخ) مفهومه الضمان
اذا لم تكن في حرز مثلها وان علم انه لو لم يهرب قتل مثلا والفرض انه لم يمكنه اخذها ولا يخفى اشكاله وان

(قوله فخرج بها او لم يخرج الخ) عبارة الكنز ولو شدها في عضده وخرج لم يضمن ان كان مما يلي
الاضلاع والا ضمن انتهى (قوله وهي في حرز مثلها) مفهومه الضمان اذا تكن في حرز مثلها وان علم
انه لو لم يهرب قتل مثلا والفرض انه لم يمكنه اخذها ولا يخفى اشكاله او ان الوجه خلافه

(تنبيه) ضابط الحرز هنا كما صلوه فى السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره فى الانوار قال غيره وهو مقتضى كلامهم وفرع بعضهم عليه ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم فيها غير حرز هنا ايضا وان كانت ببلد آمن وانه لو قال اى لمن معه فى الدار كما علم مما مر اول الباب احفظ دارى فاجاب فذهب المالك وبابها مفتوح (١٢٠) ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتى ثم وقد يرد على ذلك جزم بعضهم بانه لو سرق الوديعة من الحرز من يساكنه فيه فان اتهمه قبل ذلك ضمن والا فلا اه وقضية قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن انه يضمن هنا مطلقا وهو الاوجه ولو ذهب بها فأر من حرزها فى جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا لان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى نظير ما قالوه فى دينار وقع بمحبرة او فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها او هدمه يكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش (او يدل عليها) مع تعيين محلها (سارقا) او نحوه (او من يصادر المالك) لانه اتى بنقيض ما التزمه من الحفظ ومن ثم كان طريقا فى الضمان وان اكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامهما من ضمانه وعلى عدم القرار عليه حمل الزركشى قول الماوردى لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بانه لم يلتزم الحفظ ولم يستول عليه بخلاف الوديع فيهما ونظر شارح فى حمل الزركشى المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه اى حكاه الماوردى مقابلا لقوله لا يضمن ولا قائل به اه ويرد بمنع لزوم ذلك نظار العذره مع عدم مباشرته للتسليم او بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ. وقوله لا قائل به شهادة نفى وقضية المتن ضمانه بمجرد الدلالة وان تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما انه لا يضمن ويفرق بينه وبين مامر فى ترك العلف وتاخير الذهاب للبيت عدوانا بان كلا

الوجه خلافه اه سم (قوله كما صلوه الخ) خبر ضابط الخ (قوله عليه) اى الضابط المذكور (قوله وانه لو قال اى لمن الخ) قد استظهر فى شرح او يضعها فى خزانة الخ انه يشترط ملاحظته لها او عدم تمكين الغير منها الا ان كانت ثقة اه وقياس ذلك انه حيث لا حظها او لم يكن الساكن منها اذا لم يكن ثقة او مكنه اذا كان ثقة فتغفله وسرقها لا ضمان فليتامل اه سم (قوله فاجاب الخ) اى صريحا اه ع ش (قوله الآتى ثم) اى فى السرقة (قوله وقد يرد على ذلك) اى على الضابط المذكور او على التفريع الثانى (قوله بالنسبة للضيف الخ) اى فالوديع مقصر حيث وضعها فيما ذكر لانه وضعها فى غير حرز مثلها اه ع ش (قوله مطلقا) اى سواء كان متهما ام لا اه ع ش (قوله تكسر الخ) ظاهره انه يفتى بجواز ذلك وليس مرادا بل يقال لصاحب الفصل والدينار ان هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الارش والا فلا يلزم المالك اتلاف ماله لعدم تعديه اه ع ش (قول المتن او يدل عليها) اى ولو مع غيره لان الغير لم يلتزم حفظها بخلافه هو اه ع ش عبارة المغنى بخلاف ما اذا اعلمه بها غيره لانه لم يلتزم حفظها وبخلاف ما اذا ضاعت بغير ذلك او به ولم يعين موضعها ولو اعلمه بها هو وغيره وعليه هو الضمان لما مر اه (قوله مع تعيين محلها) الى قوله ونظر شارح فى المغنى والى قول المتن فلو اكرهه فى النهاية الا قوله ويفرق الى ولو قال قال السيد عمر ومقتضى صنيعه انه لا بد من التعيين فى مسئلة المصادر ايضا وهو صريح شرح الروض اى والمغنى ومقتضى صنيع الشارح المحقق المحلى انه لا يشترط فيها بل يكفى الاعلام وهو المتجه معنى اذ الفرق واضح فليتامل فان صنيع اهل الروضة هو ما فاده صنيع المحقق المحلى بل التقييد فى السارق بالتعيين نقله الشيخان عن البغوى وتعقبه فى الخادم بان الذى يقتضيه كلام الجمهور فيه التضمين وهو اقرب ومنهم العبادى والقفال والغزالى اه سيد عمر وسياتى عن سم فى مسئلة النهى عن الاخبار استشكال اشتراط التعيين هنا دون هناك ثم الجواب عنه لكن الاشكال اقوى كما اشار اليه سم نفسه (قوله وعليه) اى طريق الضمان (قوله قول الماوردى الخ) اى عن مذهب الشافعى اه مغنى (قوله وفارق محرما الخ) اى حيث اثم ولا ضمان اه ع ش (قوله ويرد بمنع لزوم ذلك نظر الخ) فى ملاقاة هذا الجواب للاعتراض نظر اذ هو انه يلزم منه ان يكون الخلاف الذى ذكره الماوردى فى ضمان القرار فيثبت اى ضمان القرار على ذلك الوجه وهذا لا يندفع بما ذكر فتامله اه سم عبارة الرشيدى قوله ويرد بمنع الخ فيه نظر ان كان موضوع كلام الماوردى فى دلالة المكره كما هو المتبادر من السياق اه بل هو صريح صنيع المغنى (قوله او بالتزامه) اى اللزوم وقوله نظرا لالتزامه اى الوديع (قوله شهادة نفى) لا يحيط بها العلم اه نهاية (قوله لكن المعتمد الخ) اعتمده النهاية والمغنى ايضا كما مر (قوله ويفرق الخ) لا يخفى ما فى هذا الفرق اه سم وسياتى عن السيد عمر ما يتضح به وجه الخفاء (قوله وتاخير الذهاب الخ) يحتاج الى التامل اه سيد عمر (قوله وعدوا) المتبادر انه قيد للتاخير وبمعنى العدوان والظلم المراد به عدم به عدم العذر وفى بعض الهوامش ما نصه قوله عدوا اى عدوانا كما بين ذلك بخطه على هامش

(قوله وانه لو قال اى لمن معه الخ) كذا شرح م ر وقد تقدم فى شرح او يضعها فى خزانة مشتركة قوله ويظهر انه يشترط ملاحظته لها عدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة انتهى وقياس ذلك انه حيث لا حظها ولم يمكن الساكن منها اذا لم يكن ثقة او مكنه اذا كان ثقة فتغفله وسرقها لا ضمان فليتامل (قوله مع تعيين محلها) اى بخلاف ما اذا لم يعينه شرح الروض (قوله ويرد بمنع لزوم ذلك نظار العذره الخ) فى ملاقاة هذا الجواب للاعتراض نظر اذ هو يلزم ان يكون الخلاف الذى ذكره الماوردى فى ضمان القرار فيثبت على ذلك الوجه وهذا لا يندفع بما ذكره فتامله (قوله ويفرق الخ) لا يخفى ما فى هذا الفرق

نسخته

من ذينك فيه تسبب لاذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا فلم يدخل بها فى ضمانه ولو قال لاتخبر بها فخالف فان أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها والا فلا اخلافا لما يوهمه كلام العبادى (فرع) أعطاه (١٢١) مفتاح حانوته أو بيته فدفعه لاجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه ايضا (فلو أكرهه ظالم) وان كانت ولايته عامة كما يصرح به كلامهم وان قال الزركشي لا يخلو عن احتمال (حتى سلمها اليه) أو لغيره (فللمالك تضمينه) اى الوديع (فى الاصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك فى ضمان المباشرة ويفرق بين هذا وعدم فطر المكره كما مر بان ذاك حق الله تعالى ومن باب خطاب التكليف فاثر فيه الاكراه وهذا حق الادمى ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شىء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وان علم انه لا يتسلمها لو لم يسلمها اليه على الاوجه لانه استولى عليها حقيقة اما لو اخذها الظالم قهرا من غير فعل من الوديع فلا ضمان عليه قطعا ويلزم الوديع دفع الظالم بما امكنه اى ولو بتعييبه لها فيما يظهر نظير ما مر فى الوصى فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر وقال الغزالى يجب اى بالله دون الطلاق كما هو ظاهر واعتمده الاذرعى ان كانت حيوانا يريد قتله او قنا يريد الفجور به ومتى حلف بالطلاق حنث لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف مالو اخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف بانه لا يخبر بهم فاخبر بهم لانهم اكرهوه على الحلف عينا (ومنها ان ينتفع بها) بعد اخذها

نسخته اه (قوله من ذينك) أى الترك والتاخير (قوله بالكلية) أى مع عدم امكان التدارك ولو بالبدل نعم يتضح هذا فى ترك العلف اه سيد عمر (قوله ولو قال لاتخبر بها الخ) عبارة المغنى ولو نهاه عن دخول أحد عليها أو عن الاستعانة على حفظها بحارس او عن الاخبار بها فخالفه فيه ضمن ان اخذها الداخل عليها او الحارس بها او تلفت بسبب الاخبار وان لم يعين موضعها وان اخذ غير من ذكر او تلفت لا بسبب الاخبار فلا ضمان اه (قوله ضمن) ينبغى طريقا لا قرارا وقوله وان لم يعين الخ فلم اشترط التعيين فى مسئلة الدلالة السابقة الاان يفرق بالنهى حتى لو وجد ثم لم يشترط التعيين اه سم (قوله ومن ثم لو التزمه الخ) اى حفظ الامتعة كان استحفظه على المفتاح وما فى البيت من الامتعة فالتزم ذلك اه ع ش (قوله ضمنه الخ) قال الشيخ ع ش فى حاشيته وظاهره وان لم يره الامتعة ولا سلمها له وقد يشكل عليه ما قاله الشارح فى الخفراء اذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الامتعة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم اياها اه قلت لا اشكال لان الصورة انه تسلم المفتاح كما يدل عليه قوله أيضا واذا تسلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حسا التمكنه من الدخول الى محله وايضا فالاستحفاظ هنا على المتاع وهناك على السكة وايضا فالامتعة هنا متعينة نوع تعيين اذ هى محصورة فى المحل المستحفظ عليه لا تزيد ولا تنقص بخلاف بيوت السكة التى بها سكانها يزيدون وينقصون وايضا فالمستحفظ هنا مالك المتاع وثم المستحفظ هو الحاكم فتدبر اه رشيدى وقوله سكانها الخ الانسب الامتعة تزيد وتنقص (قول المتن فلو اكرهه) اى الوديع ظالم على تسليم الوديعة وقوله فللمالك تضمينه وله مطالبة الظالم ايضا اه مغنى (قوله او لغيره) الى قول المتن ومنها فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وقال الغزالى الى واعتمده الاذرعى وقوله بخلاف ما الى المتن (قوله وعدم فطر المكره الخ) كون ترك المفطر فى الصوم من خطاب التكليف لا خطاب الوضع محل تامل اذ هو شرط لصحته كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله بان ذاك الخ) عبارة المغنى بان هنا استيلاء على ملك الغير فضمناه وفى الصوم فعله كلا فعل لان الحق فيه لله تعالى اه وهى سالمة عن اشكال السيد عمر المار انفا (قوله يلزم الوديع الخ) عبارة المغنى ويجب على الوديع انكار الوديعة عن الظالم والامتناع من اعلامه بها جهده فان ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن اه (قوله بما امكنه) مع تنظيره بالوصى يشعر بان له دفع بعضها اذا لم تندفع الا به فليتأمل اه سيد عمر (قوله وكفر) ان كان بالله اه نهاية عبارة المغنى ويجب ان يورى فى يمينه اذا حلف وامكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا فان لم يور كفر فان حلف بالطلاق او العتق مكرها عليه او على اعترافه فحلف حنث لانه فدى الوديعة بزوجته او رقيقه وان اعترف بها وسلمها ضمنها لانه فدى زوجته او رقيقه بها ولو اعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك الحفظ لا ان اعلمهم بانها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك اه (قوله واعتمده) أى وجوب الحلف بالله كما يقتضيه السياق وحمله ع ش على وجوب مطلق الحلف الشامل بالطلاق فليراجع (قوله ان كانت حيوانا) اى محترما كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله حنث) وبقى مالو اكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق او بالله فهل يحنث ام لا فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله لانهم اكرهوه الخ) اى فلا يحنث لانهم الخ اه ع ش قال السيد عمر ما نصه قد يقال ما به الحنث وقيل به انما هو الاخبار لا الحلف بخلاف المسئلة السابقة والحاصل ان ما به الحنث فى الثانية ليس مكرها عليه بالكلية وفى الاولى وان لم يكن مكرها عليه بعينه لكنه مكره عليه فى الجملة نظر اللتخيير اه (قوله بعد اخذها)

(قوله ضمن) ينبغى طريقا لا قرارا وقوله وان لم يعين الخ فلم اشترط التعيين فى مسئلة الدلالة السابقة الاان يفرق بالنهى حتى لو وجد ثم لم يشترط التعيين (قوله وقال الغزالى الخ) كذا شرح م ر (قوله وبخلاف الخاتم اذا لبسه الرجل فى غير الخنصر الخ) نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس فى غيره كما يفعله كثير من العامة شرح م ر وغير الخنصر للمراة كالخنصر والخنثى ملحق بالرجل فى اوجه احتمالين

فيه فيضمن لتعديه بخلافه لنحو دفع الدود عامر وبخلاف الخاتم اذا لبسه الرجل فى غير الخنصر فانه لا يعد استعمالا له وكثير يعتادون لبس شىء فى ابهامهم فقط وقضية ما تقرر انه لا يضمن الا بلبسه فى الابهام من غير نية الحفظ وكذا فى الخنصر بقصد الحفظ اذ لا يعلم الا منه ويأتى ذلك فى لبس الثوب كما مر وانما صدق المالك فيما لو اختلفا فى وقوع الخوف لسهولة البينة به ولا يرد عليه مالو استعملها ظانا انها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه فى الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوى ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل والنسيان (او) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه أو الدراهم لينفقها فيضمن) قيمة المتقوم باقصى القيم ومثل المثلى ان تلف واجرة المثل ان مضت مدة عنده لمثلها اجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد او القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم اخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما او يكسر قفلا فان رده لم يزل ضمانه حتى لو

الى قوله وفيه نظر اما اذا فى النهاية الا قوله قيل وقوله لان الاول الى قوله الاول (قوله لا بنية ذلك) اى لا بنية الانتفاع والاصل ارضا منا بنفس الاخذ اهـ رشيدى اى كما يأتى فى المتن (قوله نحو الثوب) الى قوله ويأتى ذلك فى المغنى الا قوله وكثير الى وكذا (قوله اى لغير ما اذن له فيه) عبارة النهاية والمغنى اى لعذر اهـ (قوله بخلافه لنحو دفع الخ) عبارة المغنى وخرج بقوله خيانة لبس الصوف ونحوه لدفع الدود ونحوه وركوب الجموح للسقى او خوف الزمانة عليها اهـ (قوله عامر) اى فى شرح وكذا البسها عند حاجتها (قوله اذا لبسه الرجل الخ) اى لا بنية الانتفاع سواء نوى الحفظ او اطلق وفى النهاية ما نصه وغير الخنصر للمرأة كالخنصر والخنثى ملحق بالرجل فى اوجه احتمالين اذا لبسه فى غير خنصره فان امره الوديع بوضعه فى خنصره فجعله فى بنصره لم يضمن لانه احرز لكونه اغلظ الا ان جعله فى اعلاه او فى اوسطه او انكسر لغلظ البنصر فيضمن وان قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فان كان لا ينتهى الى اصل البنصر فالذى فعله احرز فلا ضمان والا ضمن اهـ وهذا كله فى المغنى الا الحاق الخنثى بالرجل فانه اعتمد الحاقه بالمرأة قال الرشيدى قوله وغير الخنصر للمرأة كالخنصر يشمل نحو السبابة مع انه لا يعتاد اللبس فيها للنساء اصلا فليراجع اهـ (قوله وكثير يعتادون الخ) عبارة النهاية نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس فى غيره كما يفعله كثير من العامة لان قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن وقضيته تصديقه فى دعواه انه لبسها للحفظ اهـ (قوله وقضية ما تقرر) اى قوله فانه لا يعد الخ انه لا يضمن اى من اعتاد اللبس فى الابهام (قوله الا بلبسه) اى الخاتم وقوله من غير نية الحفظ اى بان نوى الاستعمال او اطلق (قوله وكذا فى الخنصر) عطف على قوله فى غير الخنصر اهـ كردى (قوله اذ لا يعلم الخ) علة لمحذوف اى ويصدق فيه اذ لا يعلم الخ اى قصد الحفظ وقوله ويأتى ذلك يعنى التصديق فى قصد الحفظ (قوله كما مر) اى فى شرح فترك علفها ضمن (قوله ولا يرد عليه) اى المصنف اى على مفهوم قوله خيانة (قوله فان ضمانها الخ) تعليل لعدم الورود وحاصله ان ذلك مستثنى منه وافاده كلامه فى باب الغصب (قوله فان لم يستعملها) اى الوديعة التى اخذها من محلها على ظن انها ملكه (قوله ظن الملك) اى للوديعة التى استعملها (قوله قيمة المتقوم) الى قوله قيل فى المغنى (قوله ان تلف) راجع لكل من المعطوف والمعطوف عليه (قوله واجرة المثل الخ) اى فى مسئلة اللبس فقط كما هو ظاهر اهـ رشيدى (قوله عنده) اى الوديع بعد التعدى (قوله وان يلبس الخ) غاية لقول المتن فيضمن (قوله لان العقد او القبض الخ) يشير الى انه لا بد من اقتران النية بالقبول او القائم مقامه من الاستيجاب او القبض اهـ سيد عمر عبارة المغنى لاقتران الفعل بنية التعدى اهـ وظاهرها ان العبرة بحالة القبض فقط ويؤيده قول الكردى قوله لان العقد اى اخذ الوديعة من محلها وقوله او القبض اى من المالك اهـ (قوله فيضمنه فقط) اى مالم يترتب على اخذه تلف لباقيها كان علم السارق بها عند اخراجها واخذ الدراهم منها وكالوديعة مالو ساله انسان فى شراء متاع له ودفع له دراهم ثم ضاعت فيأتى فيها هذا التفصيل اهـ ع ش (قوله مالم يفض ختما الخ) عبارة المغنى اذا لم يفتح قفلا عن صندوق او ختما عن كيس فيه الدراهم فان فتحه او اودعه دراهم مثلا مدفونة فنبشها ضمن الجميع وان لم يأخذ شيئا لانه هتك الحرز وفى ضمان الصندوق والكيس وجهان اوجههما كما قال شيخنا الضمان اهـ وقوله وفى ضمان الصندوق الخ كذا فى النهاية (قوله فان رده) اى بعينه مهم ومغنى (قوله ضمن نصف درهم) يظهر ان الفرض انه خلط خلطا غير مميز والا فيتعلق الحكم بخصوصه وجودا وعدما اهـ سيد عمر (قوله بخلاف رد بدله) عبارة المغنى فان رد بدله اليها لم يملكه المالك الا بالدفع اليه ولم يبرأ من ضمانه ثم ان لم يتميز عنها ضمن الجميع لخلط الوديعة بمال نفسه وان تميز عنها فالباقى غير مضمون عليه وان تميز عن بعضها المخالفته له بصفة كسواد وبياض وسكة ضمن ما لا يتميز خاصة اهـ

اذا لبسه فى غير خنصره لان الاصل عدم الضمان شرح م ر (قوله اذ لا يعلم) أى القصد الا منه أى فلذا صدق فيه (قوله فان رده أى بعينه)

تلف الكل ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله اذا لم يتميز

او نقصت به لانه ملكه فجرى فيه مالو خلطها بماله قيل مثل بمثالين لان الاول لنية الاستعمال والثانى لنية الاخذ والامساك اه وليس بصحيح بل الاول لنية الامساك ايضا والثانى لنية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) (١٢٣) اى قصده قصدا مصمما (ولم ياخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد تعديا لكنه يأثم واجرى الرافعى الخلاف فيما إذا نوى عدم الرد وان طلب المالك لكن ذكر غيره انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه وفيه نظر اما اذا اخذ فيضمن بالاخذ لا بالنية السابقة عليه كما هو ظاهر لان مجرد النية لا يضمن ووجود المنوى بعدها لا يوجب تاثيرها وقول الزركشى ان المتن يفهم ضمانه من حينها وفيه نظر يرد بمنع افهامه ذلك (ولو خلطها) عمدا لا سهوا على ما بحثه الاذرعى وفيه نظر بل لا يصح مع اطلاقهم هنا وفى الغصب ان الخالط منه بملكه (بماله) او مال غيره ولو اجود (ولم يتميز) بان عسر تمييزها كبر بشعير (ضمن) ضمان الغصب باقصى قيم المتقوم ومثل المثلى لان المالك لم يرض بذلك ولدخولها فى ملكه بمجرد الخلط الذى لا يمكن فيه التمييز اما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها إلا ان نقصت بالخلط (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم تتميز وقد اودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بما مر (فى الاصح) لتعديه اما لو كانا مختومين فيضمن ما فى كل بفض الخاتم فقط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رزمة القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرا) كما لو جحدها ثم اقر بها ويلزمه ردها فورا

(قوله لانه) أى البدل ملكه اى الوديع (قوله قيل مثل بمثالين الخ) الاولى أن يقال فى نكتة التعدد ان الاول مثال للانتفاع مع بقاء العين والثانى له مع ذهابها نعم قد يقال الضمان فى الثانى مفهوم بالاولى منه فى الاول فكان الاولى عكس الترتيب الذكري وإن كان التصريح بما يعلم التزاما لا باس به اه سيد عمر (قوله ايضا) اى كنية الاستعمال (قول المتن ولو نوى الاخذ) اى للوديعة خيانة ونوى تعييبها ولم ياخذ ولم يعيب اه مغنى (قوله ولا وضع يد) بالاضافة (قوله واجرى الرافعى الخلاف) معتمدا ه ع ش (قوله وفيه نظر) هو يشعر بترجيح جريان الخلاف ومقتضاه عدم الضمان اه ع ش (قوله لا بالنية السابقة) خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما وافهم كلامه انه إذا اخذها يضمنها من وقت نية الاخذ حتى لو نوى يوم الخميس واخذه يوم الجمعة يضمن المنفعة والارش من يوم الخميس والمراد بالنية كما قاله الامام تجريد القصد لاخذها لا ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فانه لا اثر له وان تردد الراى ولم يجزم فالظاهر عندنا انه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان اه قال ع ش قوله يوم الخميس لعل وجهه انه لما جرد قصده للاخذ واتصل به بعد نزل منزلة المستولى من حين النية والا فكان الظاهر ان لا يضمن لبقاء الامانة فى حقه إلا ان ياخذ اه ويعلم بذلك ان الكلام فيما إذا استمرت نيته السابقة إلى الاخذ بخلاف ما اذا رجعت عن تلك النية ثم حدثت نية اخرى فالمدار حينئذ على النية الثانية فقط (قوله عمدا لا سهوا) إلى قول المتن ومتى طلبها فى النهاية إلا قوله وفيه نظر الى المتن (قوله على ما بحثه الخ) عبارة النهاية كما بحثه الخ (قول المتن بماله) اى وان قل كما قاله الامام اه مغنى (قوله بان عسر) الى قول المتن ومتى صار فى المغنى (بنحو سكة) عبارة المغنى فان تميزت بسكة او عتق او حداثة او كانت دراهم فخلطها بدنانير لم يضمن اه وقال سم قد يقال مجرد السكة لا تقتضى التمييز لان المراد به سهولته بدليل قوله بان عسر تمييزها وقد تختلف السكة ويعسر التمييز لكثرة المختلط اه ولك ان تقول لم يرد الشارح مطلقا السكة بل ما سهل بها التمييز بقرينة اول كلامه عبارة المغنى قال الزركشى وليس الضابط التمييز بل سهولته حتى لو خلط حنطة بشعير مثلا كان ضامنا فيما يظهر اه وهذا ظاهر اذا عسر التمييز اه (قوله بما مر) وهو قوله وبمثل المثلى اه كردى (قوله اما لو كانا مختومين الخ) اى او احدها اه نهاية زاد المغنى واما اذا كانت اى الدراهم لمودعين فاولى بالضمان ولو قطع الوديع يد الدابة المودعة او احرق بعض الثوب عنده خطأ ضمن المتلف فقط دون الباقى لعدم تعديه فيه او شبه عمد او عمدا ضمنهما جميعا لتعديه اه وهو موافق لما مر عن النهاية من الفرق بين العمد والسهو فى الخلط خلافا للشارح (قوله فيضمن) اى وان ختمه بعد ذلك وقوله بفض الختم اى ما فضه فقط حيث لم يخلط اه ع ش (قوله فقط) عبارة النهاية والمغنى وان لم يخلط اه (قوله لان القصد) عبارة المغنى لم يضمن لان القصد الخ الا ان يكون مكتوما عنه فيضمن ولو خرق الكيس من فوق الختم لم يضمن الا بنقصان الخرق نعم ان خرقه متعمدا ضمن جميع الكيس ولو عد الدراهم المودوعة او وزنها او ذرع الثوب كذلك ليعرف قدر ذلك لم يضمنه كما جزم به صاحب الانوار اه (قوله لا كتمه عنه) قضيته انه لو دلت القرينة على قصد كتمه عنه ضمنه اه سم وقدمنا انفا عن المغنى ما يوافقه (قوله كما لو جحدها الخ) لا يخفى ما فيه اذ هى داخلة فى قول المصنف وغيره الا ان يقيد الغير بكونه مما مر كما فعله المغنى (قوله ويلزمه) الى قوله وكان الفرق

(قوله بل لا يصح) لا ينافى هذا قولهم لو قطع وديع دابة يدها أو أحرق وديع ثوب بعضه فان كان خطأ ضمن المتلف دون الباقى او عمدا او شبه عمد ضمنها قال فى شرح الروض ولا يخالف ذلك تسويتهم الخطا بالعمد فى الضمان لان محلها فى ضمان الاتلاف كما فى البعض المتلف فى مسئلتنا لا فى ضمان التعدى كما فى الباقى فيها إذ لا تعدى فيه اه وذلك كما يؤخذ من قوله ولا يخالف ذلك الخ كما هو ظاهر (قوله اما لو تميزت بنحو سكة) قد يقال مجرد السكة لا تقتضى التمييز لان المراد به سهولته بدليل قوله بان عسر تمييزها وقد تختلف السكة ويعسر التمييز لكثرة المختلط (لا كتمه عنه) قضيته انه لو دلت القرينة على قصد كتمه عنه ضمن

بخلاف مرتهن او وكيل تعدى وكان الفرق مامر من ارتفاع اصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان احدث له المالك) الرشيد قبل ان ردها له (استئمانا) أو اذنا فى حفظها او ابراء أو ايداعا (برىء) الوديع من ضمانها (فى الاصح) لانه أسقط حقه ولو تلفها فاحدث

له استئمانا أو نحوه فى البدل لم يبرا او خرج باحدث قوله له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت امينا فلا يبرا به قطعا لانه ابراء عمالم يجب وكذا لو ابراه نحو وكيل وولى (ومتى طلبها المالك) لكنها المطلق التصرف ولو سكران على الاوجه لا على وجه يلوح بجحدها كان طالبه بحضرة ظالم متشوف اليها (لزمه الرد) على الفور ولا يجوز له التاخير للاشهاد وان سلمها له باشهاد لقبول قوله فى الرد وليس المراد به حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلى بينه وبينها) ومؤنة الرد على المالك اما مالك حجر عليه لنحو سفه او فلس فلا يرد الا لوليه والاضمن كالرد لاحد شريكين او دعاه فان ابى الا اخذ حصته رفعه لقاض او محكم يقسمها له وعلم من ذلك ان من اعطى غيره خاتمه مثلا أمارة لقضاء حاجة وامره برده اذا قضيت فتركه بعد قضائها فى حرزه فضاع لم يضمنه لما تقرر انه انما يلزمه التخلية لا غير وهى لا تكون الا بعد الطلب (فان اخر) التخلية بعد الطلب أو اعلام المالك بحصول ماله بيده بنحو هبوب ريح أو لم يعلمه او بحصوله فى حرز كذا ان علمه لا بقيد كونه فى ذلك الحرز (بلا عذر ضمن) لتعديه بخلافه لنحو صلاة وطهر واكل دخل وقتها وهى بغير مجلسه وملازمة غريم وكذا الاشهاد على وكيل او ولى او حاكم

فى المغنى (قوله بخلاف مرتهن أو وكيل) أى فانه لا يلزمهما الرد فورا وان تعديا لبقاء الرهن والوكالة وان زالت الامانة اه ع ش (قوله بخلاف غيرها) الانسب الاخصر بخلافهما (قوله او اذنا الخ) عبارة المغنى كقوله استأمنتك عليها او ابراتك من ضمانها او امره بردها الى الحرز اه (قوله لانه اسقط) الى قوله وإنما يتجه فى المغنى إلا قوله لا على وجه الى المتن وقوله او محكم وقوله وهى لا تكون الى المتن (قوله فى البدل) اى وهو فى ذمة المتلف بخلاف مالو اخذه المالك منه ثم رده اليه فانه يبرا لان الرد ابتداء ايداع اه ع ش (قوله لم يبرا) بلا خلاف لان الواجب عليه ان يرد البدل الى المالك اه مغنى (قوله قوله) اى المالك له اى الوديع (قوله لانه ابراء الخ) وتعليق للوديعة نهاية ومغنى (قوله وكذا لو ابراه نحو وكيل الخ) هو محترز المالك اه سم عبارة المغنى ولا خفاء ان هذا الاستئمان إنما هو للمالك خاصة لا للولى والوكيل ونحوهما بل لا تجوز لهم ذلك ولو فعلوه لم يعد امينا قطعا اه (قول المتن المالك) او وارثه بعد موته اه مغنى وقد يقال ان المتن شامل له (قوله لكنها) متعلق بالمالك وسيذكر محترزه (قوله المطلق التصرف) الى قوله متبرعا فى النهاية إلا قوله على وجه إلى المتن وقوله او محكم وقوله وهى لا تكون إلى المتن وقوله او اعلام المالك الى المتن (قوله لا على وجه الخ) متعلق بطالبها (قوله يلوح) اى يشير (قوله كان طالبه الخ) مثال للمنفى لا للنفى اه سم (قوله متشوف) اى مشتاق اه كردى (قول المتن لزمه الرد) ولو اودعه معروف باللصوصية وغلب على الظن انها لغيره ثم طالبه لزمه الرد فيما يظهر لظاهر اليد اه نهاية زاد المغنى ولو قال من عنده وديعة لمالكها خذ وديعتك لزمه اخذها اه (قوله لقبول قوله) اى الوديع (قوله حقيقته) اى حملها الى مالكها اه مغنى (قوله ومؤنة الرد على الخ) مبتدا وخبر (قوله لنحو سفه او فلس الخ) فيه ان محجور الفلس لا ولى له إلا أن يريد بالولى بالنسبة اليه الحاكم فليراجع كذا افاده الفاضل المحشى سم وظاهر ان المراد ذلك وقد سبقت المسئلة فى كلام الشارح مبسوطا سيد عمر وع ش (قوله ضمن) عبارة المغنى فلا يلزمه الرد اليه بل يحرم فان رد عليه ضمن اه (قوله رفعه) اى رفع الوديع الامر (قوله او محكم) قد يقال شرط التحكيم رضا الخصمين والوديع وكيل فى الحفظ لا فى القسمة فليراجع اه سيد عمر اقول ويؤيد الاشكال اقتصار النهاية والمغنى والروض على القاضى (قوله يقسمها له) اى ان انقسم نهاية وشرح الروض عبارة المغنى وشرح الروض ليقسمه ويدفع اليه حصته منه اه (قوله من ذلك) اى من تفسير الرد بالتخلية (قوله إذا قضيت) بنباء المفعول (قوله فى حرزه) اى حرز مثله كما عبر به النهاية اه سيد عمر اى والمغنى (قوله وهى لا تكون الخ) يفهم هذا عدم الاكتفاء بالامر بالرد السابق فى الطلب وهو محل تامل اه سيد عمر اقول ويؤيد الاشكال اقتصار النهاية والمغنى على ماقبله (قوله او اعلام الخ) عطف على التخلية اه سم عبارة المغنى واحترز بتفسير الرد بالتخلية عن رد الامانات الشرعية كثوب طيرته الريح فى داره فان ردها بالاعلام اه (قوله لنحو صلاة) متعلق بضمير خلافه الراجع للتاخير عبارة الروض مع شرحه فان اخره ضمن لا ان اخره بعذر كاحتياجه الى الخروج وهو فى ظلام او فى حمام او مطر او طعام ونحوه مما لا يطول زمنه غالبا نحو صلاة وقضاء حاجة وطهارة وملازمة غريم يخاف هربه فلا يضمن لعدم تقصيره وله ان ينشىء ما يتاتى انشاؤه من ذلك كالتطهير والاكل والصلاة التى دخل وقتها اذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه اه (قوله وكذا الاشهاد الخ) عبارة المغنى وليس له ان يلزم المالك الاشهاد بخلاف مالو طالبها وكيل المودع لانه لا يقبل قوله فى دفعها اليه ولو كان الذى اودعه حاكما ثم طالبه فعليه ان يشهد له بالبراءة لانه لو عزل لم يقبل قوله قاله الاصطخرى فى ادب القضاء قال الزركشى ويجىء مثله اذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية او وصية اه وقوله ولو كان الخ كله فى النهاية قال ع ش وفائدة وجوب الاشهاد عليه فى هذه

(قوله وكذا لو ابراه نحو وكيل وولى) هو محترز المالك (قوله كان طالبه الخ) مثال للمنفى لا للنفى (قوله فلا يرد الا لوليه) فيه ان محجور الفلس لا ولى له الا ان يريد بالولى بالنسبة اليه الحاكم فليراجع (قوله او اعلام)

الصور

طلبها ممن أودعه إياها لاحتمال عزله فلا يقبل قول الوديع في الدفع اليه حينئذ فكان تأخير الدفع اليه حتى يشهد على نفسه بالأخذ منه عذراً ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين يردها إن وجده متبرعاً وإلا يوكل رفع المودع الأمر للحاكم ليلزمه ببعث من يسلمها له فان ابى ارسل الحاكم امينه ليسلمها له كما لو غاب الوديع ذكره الأذرعي وإنما يتجه ماذكره اخرا ان كان خروجه لذلك يقطع تتابع اعتكافه والقياس أنه إذا عجز عن التوكيل لزمه الخروج ولا ينقطع به تتابعه فحينئذ يلزمه الحاكم بالخروج بنفسه قال ومتى ترك مالزمه هنا مع القدرة عليه ضمن ويؤخذ من كلام بعضهم ترجيح ان اشتراط الفورية فيما ذكر إنما هو لدفع الضمان لا غير فلا يأثم بالتاخير وان ضمن به لان الامر المطلق لا يقتضي الفور وهو محتمل لكن الاوجه مادل عليه كلامهم من الاثم أيضا لان محل ماذكر مالم تدل القرينة على الفور وهي هنا دالة عليه إذ طلب المالك أو وكيله وقوله اعطها لاحد ابني او من قدرت عليه من وكلائي فقدر على احدهما او احدهم ظاهر في احتياجه لها أو في نزعها منه ومن ثم ضمن بالتاخير بخلاف مالو قال ادفعها لمن شئت من ذين او من وكلائي فاني فانه لا يعصي كما في أصل الروضة بل ولا يضمن كما رجحه الأذرعي من وجهين اطلقاهما وبه يعلم الفرق بين هذه وماقبلها بأن تلك فيها الضمان ومن لازمه الاثم غالبا وهذه لااثم فيها ولاضمان فاتجه ماذكرته من الاثم واندفع الأخذ من الأخيرة عدم الاثم فيما قبلها فتأمله (وان ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له أو ذكر سببا (خفيا كسرقة) وغصب وبحث حمله

الصور مع قبول قول الوديع في الرد عليه تخليص نحو الحاكم من ورطة لزوم غرمه بعد العزل اه (قوله طلبها) اي الوكيل او الولي الخ وكذا الضمير المستتر في اودعه وفي يشهد والمجرور في عزله وفي اليه في الموضعين (قوله فلا يقبل قول الوديع الخ) في الروض وان اخره اي الاعطاء عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن قال في شرحه لان الوكيل يصدق بيمينه في عدم الرد عليه اه وهذا غير ماذكره الشارح لان الظاهر ان الوكيل فيما ذكره اي الشارح هو المودع اه سم وقدقدمنا عن المغني والنهاية مايوافق ماذكره الشارح في الحكم دون التعليل وعن الاول مايوافق مافي الروض وشرحه وعدولهما عن تعليل الشارح لعله لمخالفته لما يأتي في شرح على من ائتمنه فليتامل (قوله كنذر اعتكاف الخ) واحرام يطول زمنه نهاية ومغني (قوله والا يوكل) الاولى وان لم يوكل (قوله ليلزمه) اي بعد ثبوت الايداع عنده اه مغني (قوله ليلزمه) اي يلزم الحاكم الوديع الممتنع من التوكيل اه كردي (قوله فان ابى) اي الوديع من البعث (قوله ماذكره اخرا) وهو قوله فان ابى الخ اه كردي (قوله قال) اي الاذرعي (قوله ومتى ترك) الى قوله ويؤخذ في المغني (قوله مالزمه هنا) أي من التوكيل والبعث والخروج (قوله لكن الاوجه الخ) قضية ماياتي انفا عن المغني عدم الاثم بمجرد التاخير بلا نهي عنه (قوله لان محل ماذكر) اي ان الامر المطلق الخ (قوله او وكيله) اي او وليه او الحاكم اخذا امر (قوله وقوله الخ) عطف على طلب الخ (قوله في احتياجه الخ) راجع الى قوله إذ طلب الخ وقوله او في نزعها الخ الى قوله وقوله اعطها الخ على طريق اللف (قوله ضمن بالتاخير) ولو لم يطالبه الوكيل ولو قال مع ذلك ولا تؤخر فاخر عصى ايضا اه مغني (قوله بخلاف مالو قال) الى قوله وبه يعلم في المغني (قوله فانه لا يعصي) اي بالتاخير ليعطي اخر سم ومغني (قول المتن او ذكر خفيا كسرقة) وشمل اطلاقهم دعوى السرقة مالو طلبها المالك فقال له اردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فاخبره وهو الاوجه نهاية ومغني وسم (قوله وغصب) الى قول المتن وجحودها في النهاية إلا قوله بالبينة او الاستفاضة وكذا في المغني إلا مسئلة الموت (قوله وبحث حمله) اي الغصب اه ع ش عبارة المغني وسم والغصب كالسرقة كما قاله البغوي وقال الرافعي أنه الاقرب وقيل كالموت ورجحه المتولي وقال الاذرعي ان ادعى وقوعه في مجمع طولب ببينة وإلا فلا اه وينبغي حمل الكلامين على ذلك اه (قوله على مااذا ادعى الخ) وإلا طولب ببينة نهاية وسم قال ع ش قوله وإلا طولب الخ معتمد اه (قوله بخلوة) اي في محل ليس فيه احد اه ع ش (قوله ولا يلزمه الخ) اي في الاولى مغني ورشيدي (قوله نعم يلزمه الحلف الخ) لعله إذا طلب تحليفه اه سم (قوله على السبب الخفي) عبارة المغني عند ذكر السبب الخفي اه (قوله انه لا يعلمه الخ) اي فلا يكلف الحلف انها لم تتلف اه ع ش (قوله وموت) اي فهذا سبب ظاهر ومعلوم أنه لا يشارك الحريق في حكمه الآتي ومن ثم لم يذكره معه في تفصيله والظاهر ان حكمه وجوب البينة نعم ان استفاض فينبغي تصديقه بلا يمين نظير الحريق ويدل على ذلك قوله الآتي وإلا صدق بيمينه اه رشيدي (قوله وبحث حمله) اي الموت على مااذا الخ جزم به النهاية (قوله على مااذا

عطف على التخلية (قوله فلا يقبل قول الوديع الخ) في الروض وان اخره أي الاعطاء عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن قال في شرحه لان الوكيل يصدق بيمينه في عدم الرد عليه اه وهذا غير ماذكره الشارح لان الظاهر ان الوكيل فيما ذكره هو المودع (قوله فانه لا يعصي) اي بالتاخير ليعطي اخر (قوله او ذكر سببا خفيا كسرقة الخ) وشمل اطلاقه دعوى السرقة مالو طلبها المالك فقال له اردها ولم يخبره بالسرقة ثم طلبه فاخبره وهو الاوجه وفصل العبادي فقال ان كان يرجو وجودها فلا ضمان وان ايس منها ضمن ونقله الزركشي عنه واقره شرح م ر والضمان هنا حيث لزم تاخير الدفع بلا عذر لا ينبغي العدول عنه (قوله وبحث حمله على مااذا ادعى وقوعه بخلوة) اي وإلا طولب ببينة عليه شرح م ر

على ما إذا ادعى وقوعه بخلوة (صدق بيمينه) إجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له أنها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفي حلف المالك أنه لا يعلمه وغرمه البدل (وإن ذكر ظاهرا كحريق) وموت وبحث حمله على ما إذا ادعى وقوعه بحضرة جمع (فان عرف) بالبينة أو الاستفاضة (الحريق وعمومه صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوبا

(وإن عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وإن جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وإنما لم يكلف بينة على التلف به لانه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفي العلم بالتلف ورجع عليه (وإن ادعى) وديع لم يضمن الوديعة بتفريط او تعد (ردها على من ائتمنه) وهو اهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه او وكيله او قيما او حاكما (صدق بيمينه) لانه رضى بامانته فلم يحتج لاشهاد عليه به وأفتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ما جباه استاجره على الجباية كوكيل بجعل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أي غير من ائتمنه (كوارثه او ادعى وارث المودع) بفتح الدال (الرد) منه (على المالك) للوديعة (او أودع) الوديع (عند سفره امينا) لم يعينه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى

ادعى وقوعه الخ) وإلا صدق بيمينه نهاية وسم (قوله بالبينة) عبارة الاسنى بالمشاهدة اه (قوله بأن احتمل سلامتها الخ) قد يقال المراد بالعموم في كلام الاصحاب شمول السبب للوديعة فلا حاجة لما زاده المتأخرون من التقييد باحتمال السلامة ثم رأيته في شرح الروض اشار لما نحته اه سيدعمر (قوله بان احتمل سلامتها) بان عم ظاهرا لا يقينا مغني وشرح الروض (قول المتن وان عرف) اى الحريق وقوله وان جهل اى ما ادعاه من السبب الظاهر اه مغني (قول المتن ثم يحلف على التلف به) قد يقال هلا فصل بين ما اذا تعرضت البينة لكون الحريق مثلا عرف وعمومه فيصدق الوديع بلا يمين وبين ما اذا لم تتعرض فيحتاج لليمين اه رشيدي أقول ويصرح بهذا التفصيل قول الشارح المار بالبينة عقب قول المصنف فان عرف (قوله فان نكل الخ) عبارة المغني فان لم يقم بينة او نكل عن اليمين حلف الخ اه (قوله لم يضمن الوديعة الخ) اى لم يسبق له تفريط او تعد يقتضي دخول الوديعة في ضمانه (قوله لم يضمن الوديعة بتفريط الخ) لا يخفى ان مثله يتأتى فيما مر في دعوى التلف لكنه إنما خص هذا بالتقييد لان الرد مبرئ دون التلف فربما يتوهم ان دعوى الرد كالرد فدفعه بما ذكر اه رشيدي أقول وقد أشار الشارح كغيره اليه بقوله نعم يلزمه الحلف الخ (قوله مالكا كان الخ) تفصيل لمن ائتمنه فهم مودعون اه سم (قوله لانه رضى) اى من ائتمنه وكذا ضمير عليه (قوله به) اى الرد (قوله بتصديق جاب الخ) بخلاف جابي وقف اقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ما جباه لناظره لا يصدق عليه لانه لم يأتمنه سم على حج وافهم قوله غير ناظره انه لو استاجره ناظره للجباية قبل دعواه التسليم اه ع ش (قوله لمستاجره الخ) ليس بقيد فمثله ما لو اذن لشخص في ذلك من غير ذكر عوض اه ع ش (قول المتن كوارثه) أي المالك اه مغني أي ووكيل المودع كما مر عن الروض والمغني (قول المتن وارث المودع) ومثله وارث الوكيل اخذا من قوله الآتي وما ذكر من التفصيل الخ اه ع ش (قوله منه) اى من الوارث لا من مورثه فانه يأتي حكمه (قوله لم يعينه الخ) لم يبين محترزه اه سيدعمر اقول قد يتبين مما مر عن الروض والمغني في حاشية قوله فلا يقبل قول الوديع الخ انه لا مفهوم له راجع وتامل ولعل لهذا لم يذكر المغني ذلك القيد (قوله وملتقط) عطف على من طيرت الخ وقوله الرد مفعول ادعى (قوله كما مر) أي قبيل قول المصنف منها إذا نقلها الخ اه كردي في خلاف قوله أو يده قبل التمكن الخ راجعه (قوله على ان للوديع اخذها الخ) معتمد اه ع ش (قوله كما مر) اى في شرح فان فقده فامين (قوله بان قال) الى الكتاب في النهاية إلا قوله المسقط للضمان وقوله وفارق الى بخلاف نحو (قوله يمنع قبول الخ) خبر وجحودها (قوله المسقط الخ) نعت التلف (قوله قبل ذلك) متعلق بالرد او التلف لخرج به ما لو

(قوله نعم يلزمه الحلف له الخ) لعله إذا طلب تحليفه (قوله وبحث حمله الخ) عبارة القوت ومنها أي التنبيهات عند المتولي موت الحيوان والغصب من الاسباب الظاهرة والحق البغوي الغصب بالسرقة قال الرافعي وهو الاقرب قلت وينبغي انه ان ادعى موت الحيوان بقرية او رفقة سفر فكما قال المتولي او ببرية حال انفراده فكالسرقة وكذا يقال في الغصب ان ادعى وقوعه في جمع كرفقة او سوق طولب ببينة وإلا فلا اه (قوله على ما إذا ادعى وقوعه بحضرة جمع) اى وإلا فهو من الخفي (قوله مالكا كان الخ) تفصيل لمن ائتمنه فهم مودعون (قوله وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى الخ) بخلاف جابي وقف اقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ما جباه لناظره لا يصدق عليه لانه لم يأتمنه مر (قوله ادعى تسليم الثمن لموكله) هذا لا يخالف انه لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل (قوله قبل ذلك) يتعلق

ادعى من طيرت الريح ثوبا نحو داره وملتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه أما لو ادعى وارث الوديع أن مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما وافهم المتن تصديق الامين في الاخيرة في ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان للوديع اخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) لها بأن قال لم تودعني يمنع قبول دعواه الرد أو التلف المسقط للضمان قبل ذلك للتناقض

لا طلبه تحليف المالك ولا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته انه لا تقبل دعواه النسيان حيث لا بينة وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد اقبح فغلظ فيها اكثر وفارق ماهنا مامر في المرابحة بان التناقض ثم صريح لا يقبل تاويلا بخلافه هنا لاحتمال ان يريد بلم تودعني لم يقع منك ايداع لي بعد التلف او الرد بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل منه الكل (١٢٧) اذ لا تناقض هذا كله حيث تلفت والا فهو بقسيميه (مضمن) واذا ادعى غلطا او نسيانا لم يصدق فيه المالك لانه خيانة نعم ان طلبها منه بحضرة ظالم خشي عليها منه فجحدها دفعا للظالم لم يضمن لانه محسن بالجحد حينئذ وخرج بطلب المالك قوله ابتداء او جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته او لقول المالك لي عندك وديعة لا وديعة لاحد عندي لان اخفاءها ابلغ في حفظها ولو انكر اصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس وهل يكفي جوابه بلا تستحق علي شيا لتضمنه دعوى تلفها اوردها اولا فيه تردد والظاهر منه على ما قاله الزركشي الاول (تنبيه) ماذكر من التفصيل في التلف والرد يجري في كل امين الا المرتهن والمستاجر فانهما لا يصدقان في الرد وسيعلم مما ياتي في الدعاوى ان نحو الغاصب يصدق في دعوى التلف ايضا لئلا يخلد حبسه ثم يغرم البدل وافتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة ايس من مالكها بعد البحث التام ويظهر ان يلحق بها فيما ياتي لقطة الحرم بانه يصرفها في اهم المصالح ان عرف والا سال عارفا ويقدم الاحوج ولا يبني بها مسجدا قال الاذرعي وكلام غيره يقتضي انه يدفعها للقاضي الامين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغي ان يعرفها كاللقطة لعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر اه والحاصل ان هذا مال ضائع فمن لم يياس من مالكه امسكه له ابدا مع التعريف ندبا او اعطاه للقاضي الامين فيحفظه له كذلك ومتى ايس منه اي بان يبعد في العادة وجوده فيما يظهر صار من جملة اموال بيت المال كما مر في باب احياء الموات

ادعى الرد او التلف بعد ذلك اي بعد الجحود فانه يصدق في دعوى التلف لكن يضمن اي البدل ولا يصدق في دعوى الرد الا ببينة كما يستفاد مما ياتي عن شرح الروض اه سم (قوله لا طلبه) اي الوديع وقوله ولا البينة معطوفان على قبول الخ (قوله باحدهما) اي الرد والتلف (قوله لاحتمال نسيانه) اي نسيان الوديع اصل الايداع (قوله وقضيته) اي التعليل (قوله انه لا يقبل دعواه النسيان) اي في الاول نهاية اي في دعواه الرد (قوله لا يقبل تاويلا) قد يقال لو كان كذلك ما فصلوا هناك بين ان يذكر لغلطه وجها محتملا فتسمع بينته وان لا فلا فليتامل اه سم (قوله بخلاف نحو قوله الخ) حال من لم تودعني من قوله بان قال لم تودعني (قوله يقبل منه الكل) اي دعوى الرد او التلف والبينة اه ع ش اي وطلب تحليف المالك (قوله يقبل منه الكل) قال في شرح الروض نعم ان اعترف بعد الجحود بانها كانت باقية يومه لم يصدق في دعواه الرد الا ببينه انتهى اي واما دعواه التلف فيصدق فيها بيمينه ويضمن كما يستفاد من قول الروض وشرحه بعد ذلك وان ادعى التلف بعده اي الجحود صدق بيمينه وضمن البدل لخيانته بالجحود كالغاصب سواء قال في جحوده لا شيء لك عندي ام قال لم تودعني وان ادعى الرد بعده لم يقبل الا ببينة انتهى اه سم (قوله فهو) اي الجحود بقسيميه اي لم تودعني ولا وديعة له عندي اه سم وع ش وكردي (قوله وان ادعى الخ) غاية ثم هذا الى قوله وخرج في المغني (قوله لم يصدق فيه الخ) صفة قوله غلطا او نسيانا (قوله لانه) اي الجحود (قوله ان طلبها منه الخ) سواء طالب الظالم المالك ام لا اه مغني (قوله او لقول المالك الخ) عطف على قوله لسؤال الخ وقوله لا وديعة لاحد الخ مقول للقول ابتداء الخ (قوله وهل يكفي جوابه) اي لدعوى الايداع الثابت اه سم عبارة الرشيدي اي من قامت عليه البينة باصل الايداع كما هو ظاهر السياق فليراجع اه اي ويعلم منه كفايته جوابا عن غير الثابت بالاولى (قوله ماذكر من التفصيل) الى قوله قال الاذرعي في المغني الا قوله وسيعلم الى وافتى وقوله ويظهر الى بانه (قوله الا المرتهن والمستاجر) والضابط ان يقال كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ومن ادعى الرد فان كانت يده يد ضمان كالمستام لا يقبل قوله الا ببينة وان كان امينا فان ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك او على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن اه ع ش (قوله لا يصدقان في الرد) اي ويصدقان في التلف اه مغني (قوله ان نحو الغاصب) اي من يده يد ضمان كالمستام (قوله ويظهر) اي للشارح (قوله لقطة الحرم) اي حرم مكة لا المدينة لجواز تملك لقطته بخلاف الاول اه ع ش (قوله ولعله) اي ابن عبد السلام اه كردي (قوله قال) اي الاذرعي (قوله بان يبعد في العادة) ان كان

بالرد والتلف فخرج به ما لو ادعى الرد والتلف بعد ذلك اي بعد الجحود فانه يصدق في دعوى التلف لكن يضمن ولا يصدق في دعوى الرد الا ببينة كما يستفاد مما ياتي عن شرح الروض (قوله بان التناقض الخ) قد يقال التناقض المذكور حاصل مع البينة ايضا ضرورة انه فرع الدعوى (قوله لا يقبل تاويلا) قد يقال لو كان كذلك ما فصلوا هناك بين ان يذكر لغلطه وجها محتملا فتسمع بينته والا فلا فليتامل (قوله يقبل منه الكل) قال في شرح الروض نعم ان اعترف بعد الجحود بانها كانت باقية يومه لم يصدق في دعواه الا ببينة الرد انتهى اي واما دعواه التلف فيصدق فيها بيمينه ويضمن كما يستفاد من قول الروض وشرحه بعد ذلك وان ادعى التلف بعده اي الجحود صدق بيمينه وضمن البدل لخيانته بالجحود كالغاصب سواء قال في جحوده لا شي لك عندي ام قال لم تودعني وان ادعى الرد بعده لم يقبل الا ببينة انتهى (والا فهو) اي الجحود بقسيميه اي لم تودعني ولا وديعة لك عندي (وهل يكفي جوابه) وان كان المراد جوابه بعد انكار اصل الايداع المذكور فمشكل لانه

مراده مامر فى الفرائض فى المفقود فواضح و الا فاللائق اعتبار ماذكر ثم فيه فيما يظهر و عليه فلو خشى من اطلاع القاضى تلفها فينبغى اغتفار عدم الحكم ثم يبقى النظر فيما لو لم يعلم من حاله شيئا اه سيد عمر (قوله فيصرفه فى مصارفها) اى و لا ياخذ منها شيئا لنفسه لاتحاد القابض و المقبض اه ع ش وقدمر خلافه وسياتى ايضاحه فى اوائل كتاب قسم الفىء خلافه (قوله بان له الخ) اى لمن تحت يده مال من لا وارث له (قوله او يدفعه للامام الخ) مقابل قوله فيصرفه فى مصارفها من هو تحت الخ اه رشيدى (قوله فيما يظهر) وحيث فرض الامام غير جائر لم لا يتعين الدفع اليه اذا التصرف فيما ذكر حينئذ له فليراجع اه سيد عمر ﴿خاتمة﴾ لو تنازع الوديعة اثنان بان ادعى كل منهما انها ملكه فصدق الوديع احدهما بعينه فللاخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الاخر وان نكل حلف الاخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هى لاحدكما و انسيته فكذباه فى النسيان ضمن كالغاصب والغاصب اذا قال المغصوب لاحدكما وانسيته فحلف لاحدهما على البت انه لم يغصبه تعين المغصوب للاخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على نفى العلم بذلك فان نكل حلف الوارث واخذها وان قال الوديع حبستها عندى لانظر هل اوصى بها مالكها اولا فهو متعد ضامن ولو اودعه ورقة مكتوبة فيها الحق المقر به اى مثلا وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة واجرة الكتابة اه مغنى زاد النهاية ومن نظائر مسئلتنا مالو اعار ارضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر عليه لولى الميت ومالو وطىء زوجته او نقض وضوءها باللمس فانه يلزمه ثمن ماء الغسل و الوضوء ومالو حمى الوطيس اى الفرن ليخبز فيه فجاء اخر وبرده فانه يلزمه اجرة مايخبز فيه اه قال ع ش قوله ضمن كالغاصب وحكمه يفهم من قوله والغاصب لو قال الخ وقوله واجرة الكاتب اى المعتادة ومن ذلك الحجج المعروفة والتذاكر الديوانية ونحوها ولا نظر بما يغرم على مثلها حين اخذها لتعدى اخذيه وقوله او نقض وضوءها الخ بقى مالو علت على زوجها او نقضت وضوءه والقياس انها تضمن ماء غسله ووضوئه بل لو نقض وضوء اجنبية او نقضت وضوءه كان الحكم كذلك فليراجع من النفقات اه

﴿ كتاب قسم الفىء والغنيمة ﴾

(قوله بفتح القاف) الى قوله وهو الانسب فى المغنى الا قوله وهو بكسرها النصيب والى قول المتن فيخمس فى النهاية الا قوله حربيين الى وخرج وقوله وما صولح الى المتن وقوله فاندفع جواب السبكى الى كونها بمعنى و(قوله وهو الخ) الاولى اسقاط هو (قوله لرجوعه الخ) اى من الكفار اه مغنى (قوله فى اسم الفاعل) الاولى اسقاط اسم كما فى المغنى (قوله سمى بذلك لان الخ) قد يقال قد تقدم ماسمى لاجله فياتى قوله ثم سمى به المال الخ وهذا الذى ذكره هنا ليس وجه التسمية وانما هو بيان معنى الرجوع الينا الذى تقدم انه وجه التسمية عبارة الدميرى اى والمغنى والفىء مصدر فاء يفىء اذا رجع لانه مال راجع من الكفار الى المسلمين قال القفال سمى فيئا لان الله تعالى خلق الدنيا الخ فجعل ماقاله القفال شرحا و بيانا لما قال قبله اه رشيدى (قوله ومن خالفه) اى بالكفر (قوله وسبيله) اى من خالفه اه كردى (قوله فعيلة الخ) استعملت شرعا فى ربح من الكفار خاص وسميت بذلك لانها فضل و فائدة محضة والاصل فى الباب قوله تعالى ما افاء الله على رسوله وقوله تعالى و اعلموا انما غنمتم من شىء الايتين وفى حديث وفد عبد قيس وقد فسر لهم صلى الله عليه وسلم الايمان وان تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه اه مغنى وقوله والاصل الخ فى النهاية مثله (قوله ولا عكس الخ) قد يقال حيث نظر هذا القائل المغنى حيث قال لانها راجعة الخ فكان ينبغى ان يثبت العكس لان الفىء ربح

تقدم ان انكار اصل الايداع يمنع قبول دعوى الرد والتلف فكيف يقبل دعوى مايتضمن ذلك ان كان المراد جوابه لدعوى الايداع الثابت فواضح ويكون وجه التردد عدم الصراحة فى دعوى الرد والتلف

﴿ كتاب قسم الفىء والغنيمة ﴾

(قوله ولا عكس) قد يقال حيث نظر هذا القائل للمغنى حيث قال لانها راجعة الينا فكان ينبغى ان يثبت

فيصرفه فى مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء نحو مسجد وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الافضل وان غيره اهم منه والافقد صرحوا فى مال من لا وارث له بان له بناءه او يدفعه للامام مالم يكن جائزا فيما يظهر ﴿ كتاب ﴾ (قسم) بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وهو بكسرها النصيب (الفىء) مصدر فاء يفىء اذا رجع سمى به المال الاتى لرجوعه الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لانه راجع او المفعول لانه مردود سمى بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه (والغنيمة) فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم اى الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفىء يشملها لانها راجعة الينا ايضا ولا عكس فهى اخص وقيل هما كالفقير والمسكين

ولم يحلا لغيرنا بل كانت تاتيهم نار من السماء تحرق ماجمعوه وكانت فى صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لان النصرة ليست الا به ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما ياتى قيل بعضهم ذكر هذا الباب بعد السير وهو الانسب وقد يقال بل هذا انسب لانه قد علم ان ما تحت ايدى الكفار من الاموال ليست لهم بطريق الحقيقة فهم كوديع تحت يده مال لغيره سبيله رده اليه فلذا ذكر عقب الوديعة لمناسبته لها وهذه مناسبة دقيقة لا تستفاد الا من هذا الصنيع فكان اولى فان قلت بل هم كالغاصب فكان الانسب ذكره عقب الغصب قلت التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث انه مع جواز تصرفهم (١٢٩) فيه مستحق الرد لغيرهم (الفيء مال) ذكره لانه الاغلب وان قيل حذف المال اولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) حربيين او غيرهم لما ياتى فى الامثلة فتقييد شيخنا بالحربيين موهم وان امكن توجيهه على بعد بانه باعتبار انهم الاصل لا لاخراج غيرهم نعم يشترط كونه ملكهم ليخرج ما استولوا عليه لنحو مسلم فانه يجب رده اليه كما ياتى قريبا وخرج به نحو صيد دارهم الذى لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آخذه كما فى ارضنا (بلا قتال وايجاف) اى اسراع نحو (خيل وركاب) اى ابل وبلا مؤنة اى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها كذا قيده شارح والوجه انه لا فرق بينه وبين غيره مما هو فى حكم الاجرة حتى لا يسقط باسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان اجرة يصدق عليه حد الفيء ومنه نحو صبي دخل دارنا فاخذه مسلم وضالة حربي ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فاخذ لان اخذه يحتاج لمؤنة اى غالبا (وعشر تجارة) يعنى ما اخذ من اهلها ساوى العشر اولا وما صولح عليه اهل بلد من غير نحو قتال (وما جلوا) اى هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيما يظهر ثم رايت الاذرعى بحثه ايضا ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين اخذا من عبارة الشيخين قيل الاولى حذفه ليشمل ما جلوا عنه لنحو ضر اصابهم ويرد بانه يدخل فيه لما تقرر انه شامل لخوفهم منا ومن غيرنا نعم لو فرض انهم تركوا اما لا لا لمعنى او لنحو عجز دوابهم عن حمله فهو فيء ايضا كما هو ظاهر وقد يرد هذا عليه الا ان يجاب بان التقييد بالخوف للغالب وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل التقابل كان بمنزلة حصول القتال فلم يرد (ومال) واختصاص (مرتد قتل او مات) على الردة (و) مال واختصاص (ذمي) او معاهد او مستامن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم

لانه فائدة اهـ سم (قوله ولم يحلا) عبارة المغنى والنهاية ولم تحل الغنائم اهـ (قوله تحرق ماجمعوه) استثنى بعضهم من ذلك الحيوان وعليه فانظر ما كانوا يفعلونه فيه وقال فى الفتح دخل فى عموم اكل النار السبي وفيه بعد ويمكن ان يستثنى من ذلك وفى شرح المشارق ان من قبلنا اذا غنموا الحيوانات تكون ملكا للغانمين دون انبيائهم واذا غنموا غير الحيوانات جمعوها فتجيء نار فتحرقها انتهى اهـ ع ش (قوله وهو الانسب) جرى عليه المغنى (قوله بل هذا) اى صنع المصنف (قوله مع جواز تصرفهم الخ) قد يقال الانسب جواز وضع يدهم اذ هو الذى يختلف فيه الوديع والغاصب واما التصرف فممتنع على كل حال اهـ سيد عمر عبارة الرشيدى لعل المراد بالتصرف نحو الوضع فى الحرز والنقل من محل الى اخر للحاجة ونحو ذلك اهـ (قوله ذكره الخ) اى المال (قوله لنا) خرج به ما حصل لاهل الذمة من اهل الحرب فانه لا ينزع منهم اهـ مغنى (قوله ما استولوا عليه الخ) عبارة المغنى ما اخذوه من مسلم او ذمى او نحوه بغير حق فانا لا نملكه بل يرد على مالكه ان عرف والا فيحفظ اهـ (قوله وخرج به) اى بقوله حصل الخ وقوله نحو صيد الخ كحشيشها اهـ سيد عمر (قوله نحو خيل الخ) كبغال وحمير وسفن ورجالة اهـ مغنى (قوله على حكمها) عبارة المغنى عليهم على اسم الجزية اهـ (قوله قيده شارح الخ) وافقه المغنى (قوله بينه) اى الخراج الذى ضرب على حكم الجزية (قوله حتى لا يسقط الخ) متفرع على كونه فى حكم الاجرة وقوله ويؤخذ الخ عطف على لا يسقط يعنى لما كان فى حكم الاجرة فلا يسقط باسلامهم الخ ويؤخذ الخ اهـ كردى وقال الرشيدى قوله حتى لا يسقط الخ بيان لخاصة الخراج الذى فى حكم الاجرة وكذا قوله وتؤخذ بالنصب اهـ والاول احسن بل متعين اذ الظاهر ان حتى هنا تفريعية فيرتفع مدخولها وما عطف عليه (قوله لانه الخ) متعلق بقوله لا فرق الخ وعلة له اهـ كردى (قوله يصدق عليه حد الفيء) اى الى اسلامهم كما علم من قول المصنف من كفار فاما ما يؤخذ منهم بعد الاسلام فلا يصدق عليه الحد اهـ رشيدى (قوله ومنه) اى الفيء (قوله نحو صبي) اسقاط النهاية لفظة نحو ولعل الشارح ادخل بها المجنون والمراة ثم رايت فى ع ش ما نصه وينبغى ان مثل الصبي المراة حيث دخلا بلا امان منا اهـ (قوله لان اخذه يحتاج الخ) اى فيكون غنيمة اهـ ع ش (قوله من اهلها) اى التجارة ويحتمل ان الضمير للعشر وقد يؤيده قول المغنى من كفار شرطت عليهم اذا دخلوا دارنا اهـ (قوله وما صولح الخ) كذا فى المغنى (قوله ولو من غيرنا) جزم به المغنى (قوله اخذا الخ) الظاهر تعلقه بقوله تقييد الخ (قوله حذفه) اى خوفا اهـ سم (قوله ويرد الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله بانه يدخل) اى ما جلوا عنه الخ فيه اى الخوف (قوله او لنحو عجز الخ) اى او ظنهم عدوا فبان خلافه اهـ ع ش (قوله وقد يرد هذا) اى ما تركوه لا لمعنى الخ (قوله الا ان يجاب) هذا الجواب لا يرد اولوية الحذف (قوله وما جلوا عنه) مستانف (قوله مستغرق) قد يقال

العكس لان الفيء ربح لانه فائدة (قوله لانه قد علم ان ما تحت ايدي الكفار الخ) لا يخفى انهم لم يتكلموا فى هذا الباب على تلك الاموال من حيث انها كالوديعة بل من حيثيات لا تناسب الا باب السير على انه قد يقال ان تشبيه تلك الاموال بالاموال المغصوبة اقرب ثم رايت الشارح ذكر ذلك (قيل الاولى حذفه)

يترك وارثا اصلا او ترك وارثا غير حائز لجميع ماله فى الاول او ما فضل عن وارثه فى الثانى لبيت المال كما بينه السبكى والف فيه ردا على كثيرين
اخطؤا فى ذلك فان خلف مستغرقين لميراثه (١٣٠) بمقتضى شرعنا ولم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم فى قسمته واعترض الحد بشموله لما
أهداه كافر فى غير حرب
فانه ليس بفىء كما انه ليس
بغنيمة مع صدق تعريف الفىء
عليه ولما اخذ بسرقة من
دار الحرب مع انه غنيمة
مخمسة وكذا ما اهداه
والحرب قائمة مع انه كذلك
وبان ما فى حيز لا بد من
انتفاء جميعه والعبارة تحتمل
انتفاء مجموعه فكان ينبغى
إعادة لا ويجاب بان قرينة
نفى القتال والايجاف تدل
على ان الكلام فى حصول
بغير عقد ونحوه مما لا منة
فيه للماخوذ منه وهذا حاصل
بذلك فمن ثم اتجه حكمهم
عليه بانه ليس بفىء ولا
غنيمة واتجه انه لا يرد على
حد الفىء وبان السارق لما
خاطر كان فى معنى المقاتل
على انه سيذكر حكمه فى
السير كالملتقط الاظهر
إيرادا من السارق لولا
ذكره ثم ما يفيده انه غنيمة
لان فيه مخاطرة ايضا إذ قد
يتهمونه بانه سرقها على ان
الاذرعى بحث ان اخذ مالهم
بدارنا بلا امان كهو فى دارهم
ويوجه بان فيه مخاطرة ايضا
بخلاف اخذ الضالة السابق
وبان الحرب لما كانت
قائمة كانت فى معنى القتال
وبان الاصل فيما فى حيز النفى
انتفاء جميعه لا مجموعه
كما اشاروا اليه فى تفسير ولا
الضالين وسياتى قبيل التفويض ماله تعلق بذلك فاندفع جواب السبكى بان الواو قبل ركاب بمعنى أو وقبل إيجاف تحتمل ما
ذلك وبقاءها على حقيقتها من الجمع على انه مردود بان كونها بمعنى او إنما هو فى جانب الاثبات فى حد الغنيمة لا النفى فى حد الفىء بل هى على
بابها إذ المراد انتفاء كل على انفراده (فيخمس) جميعا فى خمسة اسهم متساوية وقال الائمة الثلاثة يصرف جميعه لمصالح المسلمين

المتن مستغن عن التقييد بمستغرق لان من له وارث ان كان مستغرقا فله جميع المال وإلا فله بعضه وبعضه فىء ففى المفهوم تفصيل فلا يرد باعتبار ان المراد بالمال السابق جميعه اه سيد عمر (قوله فجميع ماله) الاولى كونه بفتح اللام (قوله وما فضل عن وارثه) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوى الارحام يقتضى انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر انتهى اه سم ان كان مراده تقييد كلام الشارح فلا باس به وان كان مستغنى عنه لعلمه مما سبق فى الفرائض او تعقيبه فمحل تامل لجواز ان يكون كلامه محمولا على الاصل من انتظام امر بيت المال اه سيد عمر (قوله لبيت المال كما بينه الخ) انظر هل هو كذلك وان كان غير منتظم لانه لا ياخذه ارثا اه رشيدى أقول يؤخذ مما مر قبيل الباب ومن مواضع فى كلامهم ان من هذا المال تحت يده يصرفه فى مصارف بيت المال ثم رايت فى ع ش فيما ياتى عن قريب ما يصرح به (قوله مستغرقين) (الاولى الافراد (قوله لم نتعرض لهم فى قسمته) اى وان اقتسموه على خلاف مقتضى شرعنا فيما يظهر اه سيد عمر (قوله واعترض الحد) الى قوله وبان ما فى حيز لا فى المغنى (قوله فانه ليس بفىء الخ) بل هو لمن اهدى له اه مغنى (قوله بسرقة) او هبة او نحو ذلك كلقطة اه مغنى (قوله مع انه كذلك) اى غنيمة مخمسة اه كردى (قوله وبان الخ) عطف على بشموله (قوله ما فى حيز لا) هو قتال وايجاف خيل وركاب وقوله لا بد منه الخ وانتفاء الخ اى بحسب المراد هنا وقوله تحتمل انتفاء مجموعه اى كما تحتمل انتفاء جميعه المراد (قوله انتفاء مجموعه) اى فيقتضى ان يكون فيئا بانتفاء واحد من الثلاثة وان وجد الآخران لان نفى المجموع نفى للحكم عن الجملة وهو يتحقق بنفى اى واحد منها مع وجود الآخرين اه ع ش وقوله فكان ينبغى الخ اى حتى تكون نصا فى المقصود (قوله اعادة لا) بان يقول ولا ايجاف خيل ولا ركاب اه مغنى (قوله وهذا حاصل) اى ما اهداه كافرا له فى غير حرب وقوله بذلك اى بعقد اونحوه اه نهاية (قوله كالملتقط) اى كذكره حكم كالملتقط وقوله الاظهر نعت الملتقط وقوله من السارق اى لما سرقه السارق وقوله لولا ذكره اى ذكر المصنف فى السير وقوله ما يفيد الخ مفعول ذكره وقوله انه الاولى التانيث إذ الضمير للقطة (قوله لان فيه) اى اخذ اللقطة (قوله كهو فى دارهم) معتمد اه ع ش (قوله السابق) اى آنفا (قوله وبان الاصل الخ) هذا لا يدفع الاحتمال الذى هو مدعى المعترض اه سم (قوله فى تفسير ولا الضالين) اى من ان الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المغضوب عليهم وغير الضالين فاشترط لكونه صراطا مستقيما نفى كل من كونه صراط المغضوب وصراط الضالين اه ع ش (قوله بان كونها بمعنى الخ) وهو اظهر اه مغنى (قوله اذ المراد) اى فى جانب النفى فى حد الفىء (قوله انتفاء كل على انفراده) فيه ان او بعد النفى تصلح لنفى كل على انفراده اه سم ووجهه كما فى المغنى ان احد الثلاثة اعم من كل واحد منها وانتفاء الاعم يستلزم انتفاء الاخص كاستلزام انتفاء الحيوان لانتفاء الانسان (قوله جميع الفىء) الى قوله وهذا السهم فى المغنى الا قوله وزعم الى المتن والى قول المتن والثانى فى النهاية الا قوله وزعم الى المتن وقوله ويؤيده حصره الى وقال الماوردى وقوله تنبيه الى فائدة وقوله قيل لا يجوز الى قيل

أى خوفا (قوله وما فضل عن وارثه فى الثانى) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام وإطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوى الارحام يقتضى انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر انتهى (قوله وبان الاصل فيما فى حيز النفى انتفاء جميعه لا مجموعه كما اشاروا اليه فى تفسير ولا الضالين الخ) هذا لا يدفع الاعتراض لانه مع مخالفته لما قرره الائمة فى باب الايمان ان العطف بالواو بدون اعادة النافى يقتضى نفى المجموع لا يدفع الاحتمال الذى هو مدعى المعترض فتامل وقد تمنع المخالفة بان حملهم على نفى المجموع لاحتمال اللفظ لذلك لانا لا نحنث بالشك (قوله اذ المراد انتفاء كل على انفراده) فيه ان او بعد النفى تصلح لنفى كل على انفراده

ما يعطى (قوله لنا) اى للشافعية (قوله وزعم الخ) اى فى الاستدلال على التخميس (قوله بالنص) فان قوله تعالى فى آيتها فان لله خمسه الخ دليل على التخميس اه سم (قوله ان هذا من باب حمل المطلق على المقيد) جرى عليه المغنى وكذا سم واطال فى الرد على الشارح كما ياتى (قوله حقيقتان متغايرتان الخ) لك ان تقول تغايرهما لا ينافى إطلاقهم قسم احدهما وتقييد قسم الاخر بكونه اخماسا وحمل الاول على الثانى على ان حمل المطلق على المقيد بطريق القياس كما تقرر فى الاصول فلو كان التغاير مانعا من الحمل كان مانعا من القياس ومن تامل كلام الاصوليين وامثلتهم علم ان حمل المطلق على المقيد جار فى المتغاير اه سم بحذف (قوله فلم يتصور هنا الخ) هذا يقتضى الاستحالة لا مجرد البعد الذى ادعاه إلا ان يقال ان البعد بجامع الاستحالة اه سم (قول المتن وخمسه) اى الفىء الخمسة فالقسمة من خمسة وعشرين اه مغنى (قول المتن مصالح المسلمين) فلا يصرف منه لكافر اه مغنى (قول المتن كالثغور) وكعمارة المساجد والقناطر والحصون اه مغنى (قوله من اطراف الخ) اى التى تلى بلاد المشركين فيخاف اهلها منهم اه مغنى فتشحن الخ عبارة المغنى أى سدها وشحنها بالعدد والمقاتلة اه (قوله بالعدة) بضم العين وشد الدال أى آلة الحرب (قوله والعدد) بفتح العين يعنى من الرجال وهذا اصوب مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى من حمله على ضم العين وتفسيره بما يستعان به فان فيه تكرارا والتاسيس خير منه (قوله وهم اى قضاة العسكر وقوله كائمتهم الخ اى كما يرزق ائمة العساكر ومؤذنيهم من الاخماس الاربعة (قوله ومؤذنيهم) اى وعمالهم اه مغنى (قوله والائمة الخ) اى ومعلمين للقرآن اه مغنى (قوله ولو اغنياء) راجع لجميع ماقبله كما صرح به عبارته فى شرح الارشاد سم ورشيدى (قوله وسائر من يشتغل الخ) تاخيره عن قوله ولو اغنياء يقتضى ان التعميم غير مراد فيهم وهو محل تامل فليراجع اه سيد عمر اقول فى ع ش ما يصرح بجريان التعميم فيهم ايضا عبارته وينبغى ان يقال مثله اى التعميم بقوله ولو اغنياء فى سائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ويدل له قوله والحق بهم العاجزون عن الكسب بلا غنى ومن ذلك ما يكتب من الجامكية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمفتين والطلبة ولو مبتدئين فيستحقون ما تعين لهم مما يوازى قيامهم بذلك ولكن ينبغى لمن يتصرف فى ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الاحوج فالاحوج ويفاوت بينهم فيما يدفع لهم بحسب مراتبهم ويشير الى ذلك قول الشارح والعطاء الخ ومحل اعطاء المدرسين والائمة ونحوهم ان لا يكن لهم مشروط فى مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للامام والخطيب ونحوهما من اوقاف المسجد مثلا فان كان ولم يوازى تعبهم فى الوظائف التى قاموا بها دفع اليهم ما يحتاجون اليه من بيت المال زيادة على ما شرط لهم من جهة الاوقاف اه وكذا صنيع المغنى صريح فى جريان التعميم المذكور فيهم ايضا (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل بتجهيز الموتى من حفر القبر ونحوه اه ع ش (قوله والحق بهم الخ) عبارة المغنى اى والنهاية قال الغزالى ويعطى ايضا من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى اه والظاهر ان المراد بالغنى مقدار الكفاية وحينئذ فعدم الغنى به يقتضى الدخول فى المساكين الاتين فما وجه اندراجه فى هذا القسم فليراجع اه

(قوله لنا القياس على الغنيمة المخمسة) فان قوله تعالى فى آيتها فان لله خمسه الخ دليل على التخميس (قوله وياتى ان الفىء والغنيمة حقيقتان متغايرتان شرعا) لك ان تقول تغايرهما لا ينافى إطلاقهم قسم احدهما وتقييد قسم الاخر بقوله اخماسا وحمل الاول على الثانى فتامل على ان حمل المطلق على المقيد بطريق القياس كما تقرر فى الاصول فلو كان تغاير الحقيقتين مانعا من الحمل كان مانعا من القياس الذى ذكره ومن تامل كلام الاصوليين وامثلتهم علم ان حكم المطلق والمقيد من حمل المطلق على المقيد شامل للامرين المتغايرين اللذين اطلقت جهة لاحدهما وقيدت فى الاخر كالقسم الذى اطلق فى الفىء وقيد فى الغنيمة (قوله فلم يتصور هنا الخ) يفيد الاستحالة لا مجرد البعد الذى ادعاه الا ان يقال البعد بجامع الاستحالة (قوله فى المتن وخمسه لخمسة) لم يبين ان قسمة هذا الخمس من الاخماس الاربعة بالقرعة كما ذكر ذلك فى الغنيمة كما ياتى فليراجع (قوله ولو اغنياء) راجع لجميع ماقبله كما فى الزكاة وغيرها

لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر وزعم ان هذا من باب حمل المطلق على المقيد بعيد لما عرف مما تقرر وياتى ان الفىء والغنيمة حقيقتان متغايرتان شرعا فلم يتصور هنا مطلق ومقيد (وخمسه لخمسة) متساوية (احدها مصالح المسلمين كالثغور) وهى محال الخوف من اطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) اى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفىء فى مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم (والعلماء) يعنى المشتغلين بعلوم الشرع وآلاتها ولو مبتدئين والائمة والمؤذنين ولو اغنياء وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم والحق بهم العاجزون عن

الكسب والعطاء إلى راى الامام معتبرا سعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقى فى المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان ياخذه إحدى وعشرين من خمسة وعشرين قال الرويانى وكان يصرف العشرين التى له للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالى وغيره بل كان الفىء كله له فى حياته وإنما خمس بعد موته ويؤيد حصره قولنا لنا القياس الخ إذ لو خمس فى حياته لم يحتج للقياس وقال الماوردى وغيره كان له فى اول حياته ثم نسخ فى آخرها ويؤيد الاول الخبر الصحيح مالى مما (١٣٢) افاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الا بعد وفاته ﴿تنبيه﴾ وقع للرافعى هنا انه صلى الله عليه وسلم مع تصرفه فى الخمس المذكور لم يكن يملكه ولا ينتقل منه الى غيره ارثا وسبقه لذلك جمع متقدمون ورد بان الصواب المنصوص انه كان يملكه وقد غلط الشيخ ابو حامد من قال لم يكن صلى الله عليه وسلم يملك شيئا وإنما أبيح له ما يحتاج اليه وقد يؤول كلام الرافعى بانه لم ينف الملك المطلق بل الملك المقتضى للارث عنه ويؤيد ذلك اقتضاء كلامه فى الخصائص انه يملك وإنما لم يورث كالانبياء اما لئلا يتمنى وارثهم موتهم فيهلك لان ذلك كفر كما قاله المحاملى قال الزركشى وقريب منه ما ذكر ان حكمة عدم شيبه صلى الله عليه وسلم ان النساء يكرهنه وكراهته منه كفر واما لئلا يظن فيهم الرغبة فى الدنيا بجمعها لورثتهم ﴿فائدة﴾ منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال ففى الاحياء قيل لا يجوز لاحدهم أخذ شىء منه اصلا لانه مشترك ولا يدرى حصته منه وهذا غلو وقيل ياخذ كفاية يوم بيوم وقيل كفاية سنة وقيل ما يعطى اذا كان قدر حقه والباقون مظلومون ما وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه اه وخالفه ابن عبد السلام فمنع الظفر فى الاموال العامة لاهل الاسلام ومال المجانين والايتام وافتى المصنف بان من غصب اموالا لاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه أو على بعضهم لزم من وصل له شىء قسمته عليه وعلى الباقين بنسبة اموالهم وما ذكره الغزالى اوجه مما ذكره ابن عبد السلام إذ كلامهم الآتى فى الظفر يرده ولا يعارضه هذا الافتاء لان أعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم)

سيد عمر (قوله والعطاء الخ) اى قدر المعطى (قوله مؤنة سنة) اى لعياله دون نفسه (قوله والباقى) اى من هذا السهم (قوله قالوا) اى الاكثرون (قوله إحدى وعشرين) كذا فى اصله لكن لا بخطه فلعله من تغيير الناسخ فان الظاهر احد وعشرون خبر فجملة الخ وخبر كان قوله ياخذه اه سيد عمر وقوله فان الظاهر الخ اقول بل المتعين (قوله ويؤيد الخ) قد تنافى دعوى عدم التخميس فى حياته نحو قوله الآتى لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوى القربى الذى فى الاية فيهم اه سم (قوله حصره) اى الغزالى ومن معه اه كردى (قوله إذ لو خمس الخ) اى صح التخميس وثبت (قوله لم يحتج للقياس) فيه نظر بناء على جواز القياس مع النص على ان عدم الاحتياج له لا يمنع صحة الاحتجاج به اه سم ولك ان تجيب بان المراد بقول الشارح لم يحتج الى القياس لم يقتصروا على الاحتجاج بالقياس ولم يضطروا اليه (قوله كان له فى اول حياته الخ) جزم به المغنى (قوله ثم نسخ الخ) اى واستقر الامر على ما ياتى اه مغنى (قوله ويؤيد الاول) اى قوله وهذا السهم كان له الخ اه ع ش (قوله ورد) اى قول الرافعى والجمع وقوله وقد غلط الخ تاييد للرد (قوله ويؤيد ذلك) اى الحكمة المذكورة (قوله وقريب منه) اى ما قاله المحاملى (قوله وكراهته) اى الشيب منه اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فائدة) الى قوله مما ذكره ابن عبد السلام فى المغنى الا قوله وخالفه الى وافتى المصنف (قوله منع السلطان) اى لو منع الخ فقوله ففى الاحياء الخ جواب لو المقدرة اى لو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال فالقياس كما قاله الغزالى فى الاحياء جواز اخذه ما يعطاه لان المال الخ عبارة المغنى قال فى الاحياء لو لم يدفع السلطان الخ فهل يجوز لاحد اخذ شىء من بيت المال فيه اربعة مذاهب احدها إلى ان قال والرابع ياخذ ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس الخ (قوله وهذ) اى القول المذكور (قوله غلو) اى تجاوز عن الحد (قوله ما يعطى) ظاهره ان محل جواز الاخذ فيما لم يفرز منه لاحد من مستحقيه اما ذلك فيملكه من افرز له فلا يجوز لغيره اخذ شىء منه ومن اموال بيت المال التركات التى تؤول لبيت المال فمن ظفر بشىء منها جاز له ان ياخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط فلا ياخذ الا ما كان يستحقه لو صرفه امين بيت المال على الوجه الجائز ويجوز ايضا ان ياخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه اه ع ش (قوله قدر حقه) لعل الاوضح الاقتصار عليه وحذف ما قبله (قوله وهذا) اى القول الاخير (قوله هو القياس) معتمد اه ع ش (قوله وله فيه) اى فى بيت المال (قوله انتهى) اى ما فى الاحياء زاد المغنى عقبه ما نصه واقره فى المجموع على هذا الرابع وهو ظاهر اه (قوله ومال المجانين) عطف على الاموال عبارة النهاية كمال المجانين الخ بالكاف بدل الواو (قوله وخلطها) اى خلطا لا يميز (قوله او على بعضهم) عطف على عليهم (قوله قسمته عليه الخ) ومثل ذلك من وصل اليه شىء من غلة ما وقف عليه وعلى غيره حيث لم تصرف لبقية المستحقين اه ع ش (قوله وما ذكره الغزالى) اى ترجيحه القول الاخير من الاقوال الاربعة المارة (قوله يرده) اى ما ذكره ابن عبد السلام (قوله ولا يعارضه) اى

(قوله ويؤيد الخ) قد ينافى دعوى عدم التخميس فى حياته نحو قوله الآتى لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوى القربى الذى فى الاية فيهم (قوله إذ لو خمس فى حياته لم يحتج للقياس) فيه نظر بناء

وجوباو أهمها سد الثغور (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) المسلمون لانه ﷺ وضع سهم ذوى القربى الذى فى الآية فيهم دون بنى اخيهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان واخيهما لابيهما نوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن وبنو المطلب شئ واحد وشبك بين اصابعه رواه البخارى اى لم يفارقوا بنو هاشم فى نصرته ﷺ جاهلية ولا إسلاما والعبرة بالانتساب للاباء دون الامهات لانه ﷺ لم يعط الزبير وعثمان رضى الله عنهما شيئا مع ان اميهما هاشميتان ولا يرد عليه ان من خصائصه (١٣٣) صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية من عثمان وامامة بنت بنته زينب من ابى العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وإنما أعقب أولاد فاطمة من على رضى الله عنهم وهم هاشميون أباو الكلام فى الاعطاء من الفئ أما اصل شرف النسبة ﷺ والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات مطلقا نظير مامر فى آله انهم هنا من ذكر وفى مقام نحو الدعاء كل مؤمن تقى كما فى خبر ضعيف (يشترك) فيه (الغنى والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه ﷺ العباس وكان غنيا وقيده الامام بسعة المال والاقدم الاحوج (والنساء) لان فاطمة وصفية عمة أبيها رضى الله عنهما كانا ياخذان منه (ويفضل الذكر كالارث) بجامع انه استحقاق بقرابة الاب فله مثل حظى الانثى بخلاف الوصية فان قلت ينافى ذلك اخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة قلت لا ينافيه لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده فاندفع ترجيح جمع القول بالاستواء نظرا لذلك وبحث الاذرعى ان الخنثى يعطى كالانثى ولا يوقف له شئ وقد يوجه بان الوقف إنما يتاتى فيما فيه ملك حقيقى كالارث والوصية وما هنا ليس كذلك لاخذه شبها من كل كما تقرر فلم يناسبه الوقف وافهم التشبيه استواء الصغير والعالم وضدهما وأنهم لو أعرضوا لم يسقط وسيذكره فى السير (والثالث اليتامى) للاية (وهو) اى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن او احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه غيره (لا أب له)

ماذكره الغزالى هذا الاقتداء أى إقتداء المصنف المذكور (قوله وجوبا) إلى قوله وإنما أعقب فى المغنى وإلى قول المتن والنساء فى النهاية (قوله وبنو المطلب) منهم إمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه اه مغنى (قوله فيهم) اى بنى هاشم والمطلب (قوله دون بنى اخيهما الخ) مع سؤالهم له اه مغنى اى للقسم عليهم ايضا (قوله عن ذلك) اى الوضع فى بنى الاولين دون بنى الاخرين (قوله لم يفارقوا) اى بنو المطلب (قوله مع ان اميهما هاشميتان) اما الزبير فامه صفية عمة رسول الله ﷺ كما ياتى واما عثمان فامه كما فى جامع الاصول اروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت اه وعليه ففى قوله اميهما هاشميتان نظر بالنظر لعثمان اه ع ش (قوله ولا يرد عليه) اى على قوله والعبرة الخ (قوله كابن بنته الخ) اسمه عبد الله اه مغنى (قوله اعقب) اى خلف ﷺ (قوله من على الخ) البيان الواقع لا مفهوم له (قوله اولاد البنات) اى بناته ﷺ وقوله مطلقا اى سواء اولاد بنات صلبه ﷺ بلا واسطة او بواسطة الذكور والاناث (قوله فيه) أى خمس الخمس (قوله لاطلاق الآية) الى قوله فان قلت فى المغنى إلا قوله وقيده الامام الى المتن (قوله وقيده الامام بسعة المال الخ) جزم به النهاية (قوله وإلا) اى بان كان المال يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع اه نهاية (قوله قدم الاحوج) وتملكهما بالافراز اخذا من قولهم يجوز بيع المرتزقة ما افرز لهم وإن لم يقبضوه فان جواز البيع يدل على انهم يملكوه اه ع ش (قوله عمة ابيها) اى فاطمة اى عمة النبى ﷺ (قوله كانا ياخذان) الظاهر التانيث (قوله بجامع انه) الى قوله اندفع فى النهاية (قوله ينافى ذلك) اى قول المصنف كالارث (قوله من حيث الجملة) يعنى جملتهم مشبهة بجملتهم اه كردى (قوله ترجيح جمع) عبارة المغنى وحكى الامام فى ان الذكر يفضل على الانثى إجماع الصحابة ونقل عن المزنى وابى ثور وابن جرير التسوية اه (قوله بالاستواء) اى بين الذكر والانثى (قوله نظرا لذلك) اى لكون التشبيه بالنسبة لكل على انفراده قاله الكردى ويحتمل ان الاشارة الى اخذ الجد مع الاب الخ (قوله وبحث الاذرعى ان الخنثى) لكن مقتضى التشبيه بالارث وقف تمام نصيب ذكر وهو الاوجه نهاية ومغنى (قوله لاخذه شبها) فى تقريب هذا التعليل نظر (قوله من كل) اى من الارث والوصية (قوله فلم يناسبه) خلافا للنهاية والمغنى كما مر (قوله وافهم) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله وافهم التشبيه استواء) عبارة النهاية والمغنى ويؤخذ منه اى من قوله كالارث انهم لو عرضوا الخ ومن اطلاق الاية استواء صغيرهم الخ (قوله لم يسقط) وعليه فهل يقاتلون على عدم اخذه كما قالوه فى الزكاة او لا يفرق فيه نظر والاقرب الثانى ثم قضية عدم سقوطه انه يحفظ إلى اخذهم إياه فان ايس من اخذهم له فيحتمل ان الامام يصرفه فى المصالح ويحتمل تنزيلهم منزلة المفقودين من الاصناف فيرد نصيبهم على بقية الاصناف ع ش (قوله لم يبلغ) الى قوله ولا بد فى المغنى

على جواز القياس مع النص وما حكاه التاج السبكى فى شرح المختصر عن الاكثر وإن مشى على خلافه فى جمع الجوامع وعدم الاحتياج إلى القياس لا يمنع صحة ذكره والاحتجاج به (قوله والكلام فى الاعطاء من الفئ اما اصل شرف النسبة الخ) هذا الصنيع يقتضى التفاوت بين الامرين ومع التامل يظهر عدم التفاوت (قوله لا ينافيه لان التشبيه بالارث الخ) قد يقال مقصود الجمع المذكور ان هذه الاحكام تدل على عدم جريان هذا على طريق الارث وقضية ذلك استواء الذكر والانثى وهذا لا يندفع بان التشبيه بالارث من حيث الجملة (قوله وبحث الاذرعى ان الخنثى يعطى كالانثى ولا يوقف له شئ الخ) الاوجه انه يوقف بقية نصيب

وان كان له جد ولو لم يكن من اولاد المرتزقة ويدخل فيه ولد الزنا والمنفي لا اللقيط على الاوجه لانا لم نتحقق فقد ابيه على انه غني بنفقته في بيت المال مثلا اما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد امه والطيور فاقدهما (ويشترط) اسلامه و(فقره) او مسكنته (على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل ولا بد في ثبوت اليتم والاسلام والفقر هنا من البينة وكذا في الهاشمي والمطلبي نعم (١٣٤) ذكر جمع انه لا بد معها فيهما من استفاضة لنسبه ويوجه بان هذا النسب اشرف الانساب ويغلب ظهوره في اهله لتوفر الدواعي على اظهار اجلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا وهل يلحق اهل الخمس الاول بمن يليهم في اشتراط البينة او بمن ياتي في الاكتفاء بقولهما محل نظر والاقرب الاول لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم بلا يمين وان اتهموا نعم يظهر في مدعي تلف مال له عرف او عيال انه يكلف بينة نظير ما ياتي في الباب الاتي وذلك للاية وياتي بيانهما والمساكين يشملون الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ويشترط الاسلام في الكل والفقر في ابن السبيل ايضا ولو اجتمع وصفان في واحد اعطى باحدهما الا الغزو مع نحو القرابة فيعطى بهما والا من اجتمع فيه يتم ومسكنة فيعطى باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردي وجزم به غيره وفيه نظر كيف والمسكنة شرط لليتم فلا يتصور اجتماعهما مستقلين حتى يقال يعطى باليتم فقط ثم رايت الاذرعي قال عقبه وهو فرع ساقط لان اليتيم لا بد له من فقر او مسكنة وهو صريح فيما ذكرته وبتسليمه فارق اخذ غاز هاشمي مثلا بهما هنا بان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ومنه يؤخذ ان نحو العلم كالغزو (ويعم) الامام او نائبه (الاصناف الاربعة) وجميع احادهم (المتاخرة) بالعطاء غائبهم عن محل الفيء وحاضرهم وجوبا الظاهر الاية نعم يجوز التفاوت بين احاد الصنف غير ذوي القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة في غيرهم لا بين الاصناف

الا قوله لا اللقيط الى المتن والى قول المتن والرابع في النهاية الا هذا القول (قوله وان كان له جد) هذا غاية في تسميته يتيما ليس الا ومعلوم انه لا يعطى اذا كان جده غنيا اه رشيدي (قوله لا اللقيط) خالفه المغني والنهاية فقالا وشمل ذلك ولد الزنا واللقيط والمنفي باللعان نعم لو ظهر لهما اي المنفي واللقيط اب شرعا استرجع المدفوع لهما فيما يظهر اه (قوله على انه غني الخ) قد يقال ولد الزنا والمنفي كذلك اه سم (قوله والطيور فاقدهما) لعله بالنسبة لنحو الحمام بخلاف نحو الدجاج والاوز فان المشاهد ان فرخهما لا يفتقر الا للام اه رشيدي (والطيور فاقدهما) من العطف على معمولي عاملين مختلفين بحرف واحد مع تقدم المجرور (قوله والفقر) اي المشروط في اليتيم فلا ينافي ما سياتي من ان المساكين يعطون بمجرد قولهم اه ع ش اي كما اشار اليه الشارح بقوله هنا (قوله في الهاشمي الخ) اي في ثبوت كونه هاشميا او مطلبيا اه نهاية (قوله معها) اي البينة فيهما اي الهاشمي والمطلبي (قوله لنسبه) الاولى لنسبهما بالتثنية (قوله ويغلب الخ) عطف على اشرف الخ وقوله لتوفر الخ متعلق بيغلب وقوله لذلك اي لان هذا النسب اشرف الخ وقوله ولسهولة الخ عطف على لذلك (اهل الخمس الاول) وهم المصالح وقوله والاقرب الاول اي فيشترط في اعطاء من ادعى القيام بشيء من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه اماما او خطيبا اثبات ما ادعاه بالبينة اه ع ش (قوله ولو بقولهم) الى قوله وفيه نظر في النهاية وكذا في المغني الا قوله نعم الى وذلك (قوله عرف) نعت مال (قوله او عيال) بالجر عطفا على تلف الخ (قوله وياتي) اي في الباب الاتي بيانهم اي المساكين وابن السبيل (قوله ولهما) اي المساكين والفقراء (قوله في الكل) اي في كل من المساكين وابن السبيل (قوله مع نحو) اي كاليتم وقوله القرابة اي كونه من بني هاشم او المطلب وقوله فيعطى باليتم فقط معتمد اه ع ش (قوله والمسكنة منفكة) اي فانها في وقتها لا يستحيل انفكاكها وزوالها بخلاف اليتم فانه في وقته اي قبل بلوغه يستحيل انفكاكه وزواله فتامل فانه مع ظهوره اشتبه على بعض الضعفة فقال اليتم يزول ايضا بالبلوغ سم على حج اه ع ش (قوله عقبه) اي عقب كلام الماوردي وقوله وهو اي قول الماوردي من اجتمع فيه يتم ومسكنة الخ وقوله وهو اي قول الاذرعي وقوله فيما ذكرته اي النظر (وبتسليمه) اي ما قاله الماوردي من تصور اجتماعهما مستقلين وقوله فارق اي المسكنة (قوله بهما) اي بالغزو وكونه هاشميا (قوله ومنه) اي الفرق المذكور (قوله ان نحو العلم كالغزو) اي فياخذ شخص باشتغال العلم ونحو القرابة معا (قوله الامام) الى قول المتن واما الاخماس في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويفرق الى ومن فقد (قوله وجميع احادهم) ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة اه مغني (قوله في غيرهم) اي في غير ذوي

ذكر م ر (قوله لا اللقيط على الاوجه) خالف م ر وعبارة شرحه نعم لو ظهر لهما اي المنفي واللقيط اب شرعا استرجع المدفوع لهما فيما يظهر انتهت (قوله على انه غني بنفقته في بيت المال) قد يقال ولد الزنا والمنفي كذلك (قوله والاقرب الخ) كذا م ر (قوله نعم يظهر الخ) كذا اعتمده م ر (قوله والمسكنة منفكة) اي فانها في وقتها لا يستحيل انفكاكها وزوالها بخلاف اليتم فانه في وقته يستحيل انفكاكه وزواله فتامله فانه مع ظهوره اشتبه على بعض الضعفة فقال اليتم يزول ايضا بالبلوغ (قوله كيف والمسكنة شرط لليتم الخ) قد يقال شرطيتها له لا تنافي استقلالها في حد ذاتها ففيها جهتان فقد يتوهم الاخذ بها من حيث الاستقلال (قوله وبتسليمه فارق الخ) ويجاب عنه بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى

القربى

ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة (وقيل يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل ويرده ان النقل لاقليم لاشيء فيه او فيه مالا يفي بسا كنيه إذا وزع عليه بقدر مايحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم انما هو لموافقة الاية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بان التشوف لها انما يكون فى محلها فقط لان الغالب انه لا يفرقها الا الملاك بخلاف الفيء لان المفرق له الامام او نائبه وهو لسعة نظره يتشوف كل من فى حكمها لوصول شيء من الفيء اليه مع انه لا مشقة عليه فى النقل ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة التى كانت هى وخمس الخمس للنبى صلى الله عليه وسلم على مامر (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وائمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مالم يوجد متبرع (١٣٥) (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم ارصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو إذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون الفيء عكس المرتزقة اى مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله اخذا من كلام الامام الذى قال الاذرعى عقبه انه حسن صحيح غريب وحاصله انه اذا عدم مال الفيء من يد الامام والمرتزقة مفقود فيهم شرط استحقاق سهم سبيل الله لم يجز صرفه اليهم فان لم يفقد فيهم ولو لم يكفهم لضاعوا او راى صرفه اليهم وان انتهاضهم للقتال أقرب من انتهاض المتطوعة لم يعترض عليه اه وزيف اعنى الامام قول الصيدلاني إذا لم يكن للمرتزقة شيء صرف اليهم من سهم سبيل الله اذا قاتلوا مانعى الزكاة اه وكان وجه التزييف ان اشتراط مقاتلهم لمانعى الزكاة انما يناسب الاخذ من سهم المؤلفة وقول الغزالى إذا قاتلوا مانعى الزكاة لم يبعد أن يعطوا من سهم الغارمين بعيد جدا (فيضع) وجوبا عند جمع وادعوا انه ظاهر كلام الروضة وندبا عند اخرين وهو الاوجه لان القصد الضبط وهو لا ينحصر فى ذلك (الامام ديوانا) اى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه اول من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى ويطلق على الكتاب لحذقهم لانه بالفارسية اسم للشيطان وعلى محالهم (وينصب) ندبا (لكل قبيلة او جماعة عريفا) يعرفه باحوالهم ويجمعهم عند الحاجة روى ابو داود وغيره خبر العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفاء فى النار اى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه او نائبه الثقة (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله)

(قوله ولو قل الخ) اى مالغير ذوى القربى وكذا مالذوى القربى كما مر (قوله لو عم الخ) اى الاصناف واحادهم (قوله لاشيء فيه) اى من الفيء (قوله اذا وزع الخ) متعلق بلا يفي وقوله بقدر الخ متعلق بالنقل (قوله يحتاج) اي الامام اه مغنى (قوله انما هو الخ) خبران (قوله تعميم جميعهم) اى الاصناف (قوله الاصناف الاربعة) اى المتاخرة (قوله التى كانت) الى قوله اخذا من كلام الامام فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله وقضاتهم الى المتن (قوله على مامر) اى قبيل التنبيه (قوله متبرع) اى من القضاة الخ اه ع ش (قوله سهمهم) اى المرتزقة (قوله فيكمل لهم الخ) اى وهم فقراء اه مغنى وسيصرح بهذا القيد ايضا قول الشارح الاتى وان لم يفقد فيهم الخ وبه يندفع تردد سم بقوله هل ولو مع الغنى اه (قوله من سهم سبيل الله) اى من الزكاة فان احتاج الى شيء بعد ذلك او لم يوجد شيء من الفيء فعلى اغنياء المسلمين اه ع ش (قوله وحاصله) اى كلام الامام (قوله والمرتزقة مفقود الخ) جملة حالية (قوله شرط استحقاق الخ) اى الفقر (قوله لم يجز صرفه الخ) جواب اذو الضمير لسهم سبيل الله (قوله فان لم يفقد الخ) اى شرط استحقاق الخ (قوله ولو لم يكفهم) من كفاه مؤنته والمفعول الثانى محذوف اى والحال لو لم يعطهم الامام كفايتهم لتفرقوا (قوله وراى الخ) عطف على لم يفقد الخ والضمير للامام وقوله صرفه اى سهم سبيل الله مفعول راى وقوله وان انتهاضهم الخ عطف على صرفه الخ وقوله لم يعترض الخ جواب فان لم يفقد الخ وقوله عليه نائب فاعل لم يعترض والضمير للامام (قوله وجوبا) الى وقيل عربى فى المغنى والى قوله ثم ما يدفع فى النهاية الا قوله ويطلق الى المتن (قوله اى دفترا الخ) عبارة المغنى وهو بكسر الدال اشهر من فتحها الدفتر الذى يكتب فيه اسماؤهم وقدر ارزاقهم ويطلق الديوان على الموضع الذى يجلس فيه للكتابة فان قيل هذا لم يكن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولا زمن ابى بكر رضى الله تعالى عنه فهو بدعة وضلالة اجيب بان هذا امر دعت الحاجة اليه واستحسن بين المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله وهو فارسى الخ) وقيل اول من سماه بذلك كسرى لانه اطلع يوما على ديوانه وهم يحسبون مع انفسهم فقال ديوانه اى مجانين ثم حذفت الهاء لكثرة استعمالهم تخفيفا اه مغنى (قوله على الكتاب) بوزن رمان اى الكتبة (قوله وعلى محالهم) اى الكتاب اى محل جلوسهم للكتابة (قول المتن وينصب لكل قبيلة الخ) زاد الامام على ذلك فقال وينصب الامام صاحب جيش وهو ينصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء وكل عريف يحيط باسماء المخصوصين به فيه فيدعو الامام صاحب الجيش وهو يدعو النقباء وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته وكل عريف يدعو من تحت رايته والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذى يعرف مناقب القوم اه مغنى (قوله ندبا) كذا فى المغنى (قوله ولكن العرفاء الخ) ومن ذلك مشايخ الاسواق والطوائف والبلدان اه ع ش (قوله وجوبا) كذا فى المغنى (قوله من المرتزقة) الي

لا من سهم المساكين شرح م ر (قوله فيكمل لهم الامام) هل ولو مع الغنى

وهم من تلزمه نفقتهم (ومايكفيهم فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنهم مراعيا الزمن والغلاء والرخص وعادة المحل والمروءة وغيرها لا نحو علم ونسب ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثر كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حملهن ليس باختياره وللاذرعي في الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته الا ان كان لحاجة الجهاد ويظهر الحاق امائه الموطوآت بعبيد الخدمة فلا يعطى الا لمن يحتاجهن لعفة أو دفع ضرر ثم مايدفع اليه لزوجته وولده أي واصوله وسائر فروعه على الاوجه الملك فيه لهم حاصل من الفيء وقيل يملكه هو ويصير اليهم من جهته وقضية الاول ان الزوجة ونحو الاب الكاملين تدفع حصتهما لهما وغيرهما لوليهما والظاهر أن ذلك ليس مرادا لان الملك وان كان لهما الا انه بسببه ليصرفه في مقابلة مؤنتهما عليه فهو ملك مقيد لا مطلق فتقييد به وحده فان قلت مافائدة الخلاف حينئذ قلت فائدته في الحلف والتعاليق ظاهرة وأما في غيرها فخفية اذ لو اعطى لمدة ماضية فماتت عقب الاعطاء فهل يورث عنها أو طلقت حينئذ فهل تاخذه والظاهر لا لما تقرر انه في مقابلة مؤنها عليه أو مستقبلة فهل هو كذلك أو يسترد منه حصتها كل محتمل وماذكر من أن الاول اصح هو ما وقع لشيخنا في شرح منهجه تبعا لغيره والذى فى الجواهر وغيرها أن الاصح الثاني وهو الذي يتجه عندي وعباراتهم أنه يعطى كفاية ممونه اه اى فيتصرف فيها كيف شاء صريحة فيه وعبارتها اعني الجواهر هل نقول ملكه ثم صرف اليهم من جهته او لا بل الملك يحصل لهم اى ابتداء فيتولى الامام او منصوبه صرفه اليهم قولان أشبههما الاول وبه قطع بعضهم ويؤخذ من قوله فيتولى الامام أو منصوبه صرفه الجواب عن بعض ماذكرته من الترديد فتامله وبتفريعه على الثاني ان الصرف يكون للممون المخالف لصريح المتن وغيره يتضح

قوله ثم مايدفع في المغني الا قوله وان كثرن الى ولعبيد وقوله أي اصوله الى الملك (قوله من تلزمه نفقتهم) من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو أو لخدمة ان اعتادها لا رقيق زينة أو تجارة اه مغني عبارة ع ش ومثلهم من يحتاج اليهم في القيام مما يطلب منه كسياسة وقواسة يحتاج اليهم في خدمة نفسه ودوابه ومعاونته على قتال الاعداء في السفر ويشعر به قوله الا ان كان لحاجة الجهاد اه (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الامراء الموجودون بمصرنا فيعطون مايحتاجون اليه لهم ولعيالهم وان كانوا أغنياء بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم بتهيئهم للجهاد ونصب أنفسهم له اه ع ش (قوله وسائر مؤنتهم) بقدر الحاجة اه مغني (قوله مراعيا الزمن الخ) في المطاعم والملابس اه مغني (قوله لا نحو علم الخ) كسبق في الاسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية وان اتسع المال بل يسوون كالارث والغنيمة لانهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له اه مغني (قوله لانحصارهن الخ) تعليل للراجح الذى خالفه الاذرعي من الاعطاء للزوجات مطلقا (قوله ولعبيد خدمته) عطف على الامهات الخ عبارة المغني ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق مايحتاجه للقتال معه أو لخدمته اذا كان ممن يخدم ويعطى مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل مايحتاجه للقتال ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقا اه عبارة ع ش ومثل عبيد الخدمة اماؤها بل وغيرهما من الاحرار الذين يحتاج اليهم في خدمته أو خدمة أهل بيته حيث كان ممن يخدم اه (قوله لما زاد) الاولى لمن زاد (قوله الملك لهم فيه) الجملة خبر ثم مايدفع الخ (قوله الملك فيه لهم حاصل الخ) وعليه فالاوجه وفاقا لم ر سقوط النفقة عنه بذلك والا فلا فائدة له في ذلك وهو خلاف المقصود سم على المنهج اه سيد عمر (قوله ونحو الاب) أي من سائر الاصول (قوله لهما) أي لا للمرتزق (قوله وغيرهما الخ) عطف على الزوجة الخ أي الزوجة والاصول والفروع الناقصات ونحو العبيد تدفع حصتها لوليها فالمراد بالولي مايشمل المالك (قوله أن ذلك) أي القضية المذكورة وقوله لهما أي الزوجة ونحو الاب (قوله الا أنه) أي ملكهما اه وكذا الضمير في قوله الآتي فهو ملك وقوله بسببه أي المرتزق خبران وقوله ليصرفه أي المرتزق المال المدفوع اليه لاجلهما (قوله فتقييد به الخ) اى بصرفه له في مقابل الخ هذا ماظهر في حله وعليه فكان الاخصر الاوضح فهو ليس ملكا مطلقا بل مقيد به (قوله مافائدة الخلاف حينئذ) اى حين التقييد بذلك (قوله اذ لو اعطى) أي المرتزق لاجل الزوجة (قوله فهل يورث الخ) هذا الترديد مبني على ان الملك فيه لهم كما سيذكره الشارح والا فلا مجال لهذا الترديد على ان الملك فيه له كما هو ظاهر (قوله أو طلقت حينئذ) الاولى عقبه (قوله والظاهر لا) أي وان قلنا أنه ملكها اه كردى (قوله لما تقرر الخ) في هذا التعليل نظر ظاهر (قوله فهل هو كذلك) أي يورث منها في الاولى وتاخذه منه في الثانية وقوله أو تسترد منه أي يسترد الامام من المرتزق (قوله من الاول) أي الملك فيه لهم (قوله لشيخنا الخ) وافقه المغني (قوله الثاني أي يملكه هو ويصير الخ (قوله وعباراتهم) أي الاصحاب وقوله انه يعطى الخ بدل من عباراتهم وقوله فيه أي الثاني (قوله ملكه وقوله صرف) الظاهر أنهما بصيغة الفعل الماضي (قوله أشبههما الاول) اى ملكه ثم صرف الخ (قوله وبتفريعه) أي الجواهر (قوله على الثاني) أي في كلام الجواهر وكذا في قوله ضعف الثاني اه سيد عمر عبارة الكردي على الثاني أي قوله أو لا بل الملك الخ وقوله أن الصرف الخ مفعول التفريع وقوله المخالف صفة الصرف اه (قوله لصريح المتن) أي قوله فيعطيه كفايتهم (قوله يتضح) متعلق لتفريعه

(قوله يتضح ضعف الثاني) أى فى الجواهر

ضعف الثانى و يتبين بعض ماترددنافيه عليه مماتقرر فتامله (ويقدم) ندبا (فى اثبات الاسم) فى الديوان (والاعطاء قريشا) لخبر الشافعى وغيره قدموا قريشا ولا تقدموها وظاهر كلامهم ان مواليهم ليسوا مثلهم هنا وهو لما يأتى قبيل فصل من طلب زكاة (وهم ولد النضر ابن كنانة) ابن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن اكثر اهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم اى تجمعهم او شدتهم (ويقدم منهم بنى هاشم) لشرفهم لكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وافادت الواو انه لا ترتيب بينهم كذا قيل والذى يتجه خلافه لان الكلام فى الاولوية وظاهر ان تقديم بنى هاشم اولى وسيعلم من كلامه انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبدشمس) لانه شقيق هاشم (ثم بنى نوفل) لانه اخوه لابيه (ثم) بنى (عبدالعزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون) من قريش (الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد (١٣٧) بنى عبدالعزى بنى عبدالدار ثم بنى زهرة ابن كلاب اخوال النبى صلى الله عليه وسلم ثم بنى تيم لان ابابكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لاثارهم الحميدة فى الاسلام وبحث تقديم الاوس منهم لان منهم اخوال عبدالمطلب وجده صلى الله عليه وسلم (ثم سائر العرب) ظاهره تقديم الانصار على من عدا قريشا وان كان اقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسى فى الاول والماوردى فى الثانى (ثم العجم) معتبرا فيهم النسب كالعرب فان لم يجمعوا على نسب اعتبر مايرونه اشرف فان استوى هنا اثنان فكما ياتى وذلك لان العرب اقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واشرف ومتى استوى اثنان قربا قدم اسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعى والمعتمد مافى الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة

ثم بالشجاعة ثم بتخيير الامام واستشكل تقديم النسب على السن هنا عكس الراجح فى امامة الصلاة ويجاب بان المدار هنا على مانه الافتخار بين القبائل وثم على مايزيد به الخشوع ونحوه والسن ادخل فى ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر قيل على ان المذكور هنا غيره ثم لان فرض ذلك فى اجتماع اسن غير نسيب مع نسيب وهنا فى نسيبين احدهما اسن والاخر اقرب اه وفيه نظر بل الاسن فى هذه الصورة ايضا مقدم ثم لاهنا والفرق ماذكرته وفرق الزركشى بان الاقربية ملحوظة هنا كالارث ولهذا فضل الذكر وهى لاتختلف بالسن بخلافها ثم وهو يرجع لما ذكرته بل ماذكرته اوضح فتامله (ولايثبت) وجوبا كما يصرح به كلام الروضة وغيرها

اه كردى ولعل وجه الاتضاح ان ضعف الفرع اللازم يستلزم ضعف الاصل الملزوم (قوله ضعف الثانى) اى فى ترتيب الجواهر والافهو الاول السابق فى كلام الشارح سيدعمر وسم وكردى (قوله ويتبين الخ) معطوف على يتضح (قوله بعض ماترددنا الخ) وهو قوله كل محتمل وضمير عليه يرجع الى الثانى اه كردى اى والجار متعلق بترددنا ولعل المراد بالبعض الشق الثانى من الترديد اى الاسترداد والمراد بما تقرر قوله انه فى مقابل مؤنها عليه ويحتمل ان المراد به قول الجواهر فيتولى الامام الخ (قوله من قوله) اى الجواهر وقوله الجواب عن بعض ماذكرته ولعل المراد بالجواب مامر انفا من الاسترداد (قوله من الترديد) الاولى التردد والجار والمجرور بيان للبعض (قوله ندبا) الى قول المتن سائر العرب فى المغنى الاقوله ابن خزيمة الى سموا وقوله وظاهر كلامهم الى المتن وقوله كذا قيل الى المتن والى قوله قيل فى النهاية الاقوله وظاهر كلامهم الى المتن وقوله فان استوى الى وذلك (قوله كما مر) اى فى شرح والثانى بنو هاشم والمطلب (قوله لاترتيب بينهم) يعنى بين بنى هاشم وبنى المطلب (قوله كذا قيل) جرى عليه المغنى (قوله وسيعلم من كلامه) اى الاتى انفا (قوله انه يقدم منهم) اى من بنى هاشم والمطلب (قوله شقيق هاشم) اقتصر عليه لانه اقرب للنبى صلى الله عليه وسلم والافعبدشمس شقيقهما كما مر اه ع ش (قوله لان خديجة الخ) وهى بنت خويلد بن اسد بن عبدالعزى اه مغنى (قوله ثم بنى زهرة الخ) سكت عن وجه تقديم بنى عبدالدار عليهم فليراجع (قوله وهكذا) اى ثم يقدم بنى مخزوم ثم بنى عدى لمكان عمر رضى الله تعالى عنه ثم بنى جمح وبنى سهم فهما فى مرتبة واحدة ثم بنى عامر ثم بنى حارث مغنى وروض مع شرحه (قوله وبحث تقديم الاوس الخ) والانصار كلهم من الاوس والخزرج هما ابنا حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر قاله الزركشى مغنى وشرح الروض (قوله وان كان) اى من عدا قريش (قوله واستواء جميع العرب) عبارة المغنى والا يعنى سائر العرب اه (قوله لكن خالف السرخسى الخ) معتمد والسرخسى نسبة الى سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء معجمة ساكنة بعدها سين وقيل باسكان الراء وفتح الخاء اه ع ش (قوله والماوردى فى الثانى) فقال بعد الانصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش مغنى واسنى (قوله معتبرا فيهم النسب الخ) عبارة المغنى والاسنى والتقديم فيهم ان لم يجتمعوا على نسب بالاجناس كالترك والهند وبالبلدان ثم ان كان لهم سابقة فى الاسلام ترتبوا عليها والا فبالقرب الى ولى الامر ثم بالسبق الى طاعته فان اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب (قوله هنا) اى فى العجم وقوله فكما ياتى اى انفا (قوله وذلك) اى تقديم العرب على العجم (قوله والمعتمد الخ) وفاقا للمغنى وشرح الروض (قوله ثم بالدين) اى فيقدم الاورع فى الدين ع ش (قوله ثم بتخيير الامام) اى بين ان يقرع وان يقدم برايه واجتهاده مغنى وشرح الروض (قوله وفرق الزركشى) فعل وفاعل (قوله بخلافها ثم) اى بخلاف الاقربية فى الامامة فليست ملحوظة فيها (قوله وهو يرجع) اى فرق الزركشى وقوله لما ذكرته اى من الفرق (قوله وجوبا) خلافا للنهاية قال البجيرمى والذى اعتمده

وكان وجهه انه قد يترتب على اثباته مفسدة كادعائه ان مانعه انما حدث بعد اخر تفرقة للفيء عليهم بدليل اثبات اسمه قبل (في الديوان) مع المرتزقة (اعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) لنحو جبن او فقد يد او جهل بالقتال وصفة الاقدام لعجزهم ومحله في مرتزق كذلك اما عيال مرتزق بهم ذلك فيثبتون تبعا له كما بحثه (١٣٨) الجلال البلقيني وافهم من لا يصح الاعم مما قبله جواز اثبات اخرس واصم وكذا اعرج يقاتل فارسا وقضية التعبير في هؤلاء بالجواز وفي اولئك بالحرمة وجوب اثبات الصالح للغزو الكامل وهو الرجل المسلم المكلف الحر البصير الذي ليس به مانع لاصل الغزو ولا لكماله وهو محتمل (ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطى) وبقي اسمه في الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا لذلك لكن يمحى اسمه من الديوان اي وجوبا بناء على ما تقرر والذي يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الان وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد انه لا يشترط مسكنته وجرى عليه السبكي وقال ان النص يقتضيه (وكذا) يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو (زوجته) وان تعددت ومستولداته (وأولاده) وان سفلوا وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته بشرط اسلامهم كما بحثه الاذرعي واعترض بان ظاهر اطلاقهم انه لا فرق ويوجه بانه يغتفر في التابع المحض ما لا يغتفر في المتبوع (اذا مات) وان لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب والمتمنع لاغناء عيالهم واستنبط السبكي من هذا أن الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا في العلم فان فضل شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة لا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به مدة فقدتهم مغتفرة في جنب ما مضى كز من البطالة

الزيادي تبعا للروضة وجوب ذلك اه أقول وهو قضية صنيع المغني (قوله وجهه) أي وجوب عدم الاثبات (قوله ان مانعه انما حدث بعد الخ) اى فتستحق من الغنى الحادث بعد (قوله عليهم) اى المرتزقة الذين هو منهم واخذ معهم (قوله لنحو جبن) الى قوله وافهم في النهاية (قوله وصفة الاقدام) وعبر النهاية باو بدل الواو (قوله ومحله) اى عدم جواز اثبات هؤلاء وقوله كذلك اى اعمى او زمن او نحوه (قوله اما عيال مرتزق الخ) ان كان المعنى ان عيال المرتزق اذا كان بهم عمى او زمانة او عجز عن الفرق يثبتون تبعا له فهذا اوضح من أن يحتاج لبحث الجلال لانهم لم يعطوا للقتال بل اعطى هو ما يكفي مؤنتهم سم على حج اه رشيدي (قوله وافهم) الى قوله وقضية التعبير في المغني والروض مع شرحه (قوله جواز اثبات اخرس واصم) لقدرتهم على القتال اه شرح الروض (قوله فارسا) اى لا راجلا (قوله وقضية التعبير الخ) محل تامل اه سيد عمر (قوله في هؤلاء) اى الاخرس الخ وقوله وفي اولئك اى الاعمى والزمن الخ (بالحرمة) اى على ما اختاره تبعا للروضة من وجوب عدم اثبات اولئك خلافا للنهاية كما مر (قول المتن زواله) اى المانع من المرض والجنون (قوله ولو بعد مدة) الى قوله وظاهر كلامهم في المغني الا قوله اى وجوبا بناء على ما تقرر والى قوله واعترض في النهاية الا ذلك القول (قوله لذلك) اى لئلا يرغب الناس الخ عبارة شرح الروض كما يعطى زوجات الميت واولاده بل اولى اه (قوله يمحى اسمه) اى من المحل الذي يكتب فيه اسماء المرتزقة من الديوان فيما يظهر والا فمحوه مطلقا قد يوقع في اللبس اه سيد عمر (قوله اى وجوبا الخ) قد يتوقف في الوجوب هنا او يفرق بينه وبين ما مر بانتفاء المفسدة هنا بالكلية لانه معطى بكل تقدير وان اختلف القدر المعطى في الحالين نعم ينبغي التنبيه على الاختلاف المذكور اه سيد عمر عبارة الرشيدي قوله يمحى اسمه الخ اى ندبا لا وجوبا على قياس ما مر بل اولى بعدم الوجوب والشهاب ابن حجر يرى الوجوب هنا وهناك اه (قوله بناء على ما تقرر) اى من وجوب عدم اثبات نحو الاعمى (قوله اللائقة به الان) اى لا القدر الذي كان يأخذه لاجل فرسه وقتاله وما اشبه ذلك اه مغني وسلطان (قوله على المعتمد) اى الذي عبر عنه المصنف بقوله فالاظهر انه يعطى كما هو ظاهر خلافا للرشيدي حيث حمله على وجوب عدم اثبات نحو الاعمى الذي اختاره الشارح خلافا للنهاية ثم استشكل كلامه (قوله مسكنته) أي المريض أو المجنون (قوله يعطى) الى قوله بشرط في المغني (قوله ما يليق بذلك الممون) اى لا ما كان للمرتزق اخذه اه مغني (قوله الذين الخ) هل هو نعت للزوجة ايضا (قوله بشرط اسلامهم الخ) فلا تعطى الزوجة الكافرة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لانها عطية مبتداة لها ومثلها الباقون فان أسلمت بعد موته فالظاهر اعطاؤها لانتفاء علة منعه وهو الكفر اه نهاية (قوله انه لا فرق الخ) وهو الظاهر اه مغني (قوله ويوجه الخ) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية كما مر ولشرح الروض قال سم الوجه ان هذا التردد خاص بما بعد الموت فيعطى في حياته لممونه ولو كافرا لظهور التبعية قبل الموت وضعفها بعد الموت مر اه (قوله وان لم يرج) الى قوله ثم رايت في النهاية والمغني (قوله لاغناء عيالهم) اى بعدهم (قوله واستنبط الخ) عبارة النهاية وما استنبطه السبكي الخ رد بظهور الفرق الخ (قوله يعطى ممونه) عبارة المغني زوجته واولاده اه (قوله

(قوله أما عيال مرتزق لهم ذلك فيثبتون الخ) ان كان المعنى أن عيال المرتزق اذا كان بهم عمى او زمانة او عجز عن الغزو يثبتون تبعا لهم فهذا اوضح من ان يحتاج لبحث الجلال لانهم لم يعطوا للقتال بل اعطى هو ما يكفي مؤنتهم (قوله الان) انظر ما ضابطه هل هو كل يوم بليلته عند حضورهما بالنسبة للنفقة وكل فصل عند حضوره بالنسبة للكسوة (قوله ويوجه الخ) الوجه ان هذا التردد خاص بما بعد الموت فيعطى في حياته لممونه

و لممتنع انما هو تقرير من لا يصلح ابتداء اه و فرق غيره بين هذا و المرتزق بان العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شيء فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه و الجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في ارصاد أنفسهم اليه الى تالف و بان الاعطاء من الاموال العامة و هي ما هنا اقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لانه مال معين متقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم في ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط و قضية هذا ان ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء و هو متجه ثم رأيت بعضهم رجحه أيضا و ان الكلام في غير اوقاف الاتراك لانها من بيت المال فساوت ما هنا و لعل هذا مراد السبكي و يؤيده قول بعض المحققين انما توسع السبكي و معاصروه و من قبلهم في الاوقاف نظرا لما في ازمنتهم من أوقاف الترك اذ هي من بيت المال فمن له فيه شيء ياخذه منها وان لم يوجد فيه شروط واقفيها و من لا فلا و ان وجدت فيه (فتعطى) المستولدة (والزوجة حتى تنكح) أو تستغنى بكسب أو غيره فان لم تنكح فالى الموت و ان رغب فيها على ما اقتضاه اطلاقهم (والاولاد الذكور والاناث (حتى يستقلوا) اى يستغنوا ولو قبل البلوغ بكسب او نحو وصية أو وقف او نكاح للانثى او جهاد للذكر وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه وله قدرة على الكسب لم يعط ثم الخيرة في وقت العطاء الى الامام كجنس المعطى نعم لا يفرق الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب و يجيب من طلب اثبات اسمه ان رآه أهلا و في المال سعة و لبعضهم اخراج نفسه لعذر مطلقا و لغيره الا ان احتجنا اليه و يظهر ان المراد بالعذر المقدم على حاجتنا اليه ما يترتب عليه ضرر لنا او له أعظم مما يترتب على ترك حاجتنا اليه (فان فضلت) ضبط بالتشديد و كانه لوقوعه في خطه و الا فلا وجه لتعيينه (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة و يظهر أن المراد بحاجاتهم فيما ذكر ما يحتاجونه في المدة المضروبة للتفرقة عليهم من نحو شهر او سنة و يؤيده بل يصرح به قولهم الاتي و من مات (١) و قول المحشي قوله و لو قيل الخ الذي في نسخ الشرح التي بأيدينا خلافه اه من هامش

والممتنع انما هو الخ) هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن أبيه و يستناب عنه كما يفيده قوله فان فضل شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة و قضية فرق غيره امتناع هذا و عليه فهل يستثنى ما لو شرط الواقف ان تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده و انه يستناب عنه ان لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه و يستناب عنه أو لا فيقرر غيره الى صلاحه فيعزل الاول و يقرره و فيه نظر سم على حج أقول والاقرب انه يقرر عملا بشرط الواقف و يستناب عنه اه ع ش (قوله و فرق غيره الخ) الفرق الاول لابن النقيب و الثاني للعراقي اه مغني (قوله أقرب الخ) خبر ان (قوله و قضية هذا) أي الفرق الثاني (قوله و ان الكلام الخ) عطف على ان ممون العالم الخ (قوله في غير أوقاف الاتراك) أي الارقاء (قوله لانها من بيت المال الخ) و قد تقدم ما فيه (قوله و لعل هذا مراد السبكي) مما يبعد او يمنع أن هذا مراده قوله و لا نظر الخ فتامله اه سم (قوله المستولدة) الى قوله نعم في المغني الا قوله كجنس المعطى و الى قوله و يظهر في النهاية (قوله او غيره) كارث و وصية و وقف و قضية قوله الاتي و كذا بقدرته الخ ان الانثى زوجة او مستولدة او فرعا لا تكلف بالكسب فتعطى و لو قدرت على الكسب (قوله فان لم تنكح الخ) أي و لم تستغن بكسب او غيره مغني و رشيدي (قوله و ان رغب الخ) اى رغب الاكفاء في نكاحها (قوله على ما اقتضاه الخ) عبارة النهاية كما اقتضاه الخ و عبارة المغني و هو ظاهر اه (قوله بقدرته على الكسب الخ) عبارة المغني بقدرة الذكور على الغزو اه (قوله ثم الخيرة في وقت الاعطاء الخ) عبارة المغني و الروض مع شرحه و ليكن وقت الاعطاء معلوما لا يختلف مسانهة أو مشاهرة او نحو ذلك من أول السنة او غيره أو أول كل شهر أو غيره بحسب ما يراه الامام و الغالب ان الاعطاء يكون في كل سنة مرة لئلا يشغلهم الاعطاء كل اسبوع او كل شهر عن الجهاد لان الجزية و هي معظم الفيء لا تؤخذ في السنة الا مرة اه (قوله لا يفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضي ان له دفع غيرها من العروض كالحبوب و الثياب و يراعى في تفرقتها القيمة لكن على هذا ينظر وجه تخصيص الفلوس بعدم الاخراج مع جواز غيرها اه ع ش اقول و يمكن ان يقال ان استثناء الفلوس محمول على ما اذا دار الامر بين تفريق النقود و الفلوس و اما اذا دار بين تفريق الفلوس و نحو الحبوب بان لم يتيسر النقود فيتعين جواز تفريق الفلوس اذا راجت و الله اعلم (قوله و يجيب من طلب الخ) ظاهره وجوبا و عليه فينبغي ان يراد في القيود الحاجة الى اثباته و الله اعلم اه سيد عمر (قوله مطلقا) اى احتجنا اليهم ام لا (قوله و لغيره) أي لغير عذر (قوله اعظم مما يترتب الخ) ينبغي او مساو و الله اعلم اه سيد عمر (قوله الاتي) اى قبيل

ولو كافرا لظهور التبعية قبل الموت و ضعفها بعده م ر (قوله و الممتنع الخ) هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن أبيه و يستناب عنه كما يفيده قوله فان فضل شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة و قضية فرق غيره امتناع هذا و عليه فهل يستثنى ما لو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده و انه يستناب عنه ان لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه و يستناب عنه او لا فيقرر غيره الى صلاحه فيعزل الاول و يقرر هو فيه نظر (قوله و لعل هذا مراد السبكي) مما يبعد او يمنع ان هذا مراد قوله و لا نظر الخ فتامله (قوله و لو قيل ان احتجنا اليه امتنع مطلقا (١)) أي لعذر او لا و اعلم انه قد يقال الاطلاق في هذا القول اكثر من الاطلاق في المعترض عليه فما معنى الاعتراض عليه و الاستدراك بهذا فليتامل (قوله و لو قيل الخ) عبارة الروض و لا لاحد احتيج اليه اخراج نفسه منه بلا عذر انتهى (قوله و الا فلا وجه لتعيينه) فيه نظر لا يخفى

من المرتزقة الخ (وزع) الفاضل (عليهم) اى المرتزقة الرجال دون غيرهم على ما نقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم وقيل على رؤسهم بالسوية (والاصح انه يجوز (١٤٠) له ان يصرف بعضه) اى الفاضل لا كله (فى اصلاح الثغور و) فى (السلاح والكراع)

وهو الخيل لانه معونة لهم وصريح كلامه انه لا يدخر من الفىء فى بيت المال شيئا ما وجد له مصرفا ولو نحو بناء رباطات ومساجد اقتضاها رايه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تاسيا بابى بكر وعمر رضى الله عنهما فان نزلت فعلى اغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار ولا خلاف فى جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة وله صرف مال الفىء فى غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفىء فاما عقاره) من بناء او ارض (فالمذهب انه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقينى عن الامام عن الائمة واعتمده بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا وتقسم غلته) فى كل سنة مثلا (كذلك) اى على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه انفع لهم او تقسم اعيانه عليهم او يباع ويقسم ثمنه بينهم واعتمد الاذرعى المتن وحمل التخيير المذكور وفاقا للروضة واصلها على انه لو راه امام مجتهد جاز واما عمومه فهو وجه والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها امامر بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فانه لا يقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام الحول اى المدة المضروبة للتفرقة وعبروا بالحول لانه الاغلب ثم رايتهما صرحا بذلك فقالا وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه فنصيبه لوارثه او قبل تمام الحول فقسطه

(قوله الفاضل) الى قول المتن هذا فى النهاية الا قوله وقيل الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله وهو ما نقله الامام عن النص وقوله وله صرف الى المتن (قوله الرجال) اى المقاتلة مغنى وع ش عبارة سم عن العباب وشرح الروض وما زاد على كفايتهم رده الامام عليهم بقدر مؤنتهم ويختص بالرجال المقاتلة فلا يعطى من الذرارى الذين لا رجل لهم ولا من يحتاج اليه المرتزقة كالقاضى والوالى وامام الصلوات اه (قول المتن على قدر مؤنتهم) اى على حسبها ونسبتها فاذا كان لاحدهم نصف ما للاخر ولاخر ثلثه وهكذا اعطاهم على هذه النسبة اه رشيدى عبارة المغنى مثال ذلك كفاية واحد الف وكفاية الثانى الفان وكفاية الثالث ثلاثة الاف وكفاية الرابع اربعة الاف فمجموع كفايتهم عشرة الاف فيفرض الحاصل على ذلك عشرة اجزاء فيعطى الاول عشرها والثانى خمسها والثالث ثلاثة اعشارها والرابع خمساها وكذا يفعل ان زاد اه (قوله وهو ما نقله الامام الخ) معتمد اه ع ش (قوله عن السنة القابلة) اى فيملكونه بذلك وينبغى ان لا يرجع على تركتهم بذلك اذا ماتوا لانهم استحقوا بمجرد حصوله فاعطاؤهم عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن اه ع ش (قول المتن هذا) اى السابق كله وقوله فالمذهب انه اى جميعه وقوله كذلك اى مثل قسم المنقول اه مغنى (قوله من بناء) الى الفصل فى النهاية الا قوله واعتمد الاذرعى الى والاخماس (قوله من بناء او ارض) انظر الشجر سم والظاهر انها تابعة للارض اه سيد عمر (قوله لا يصير وقفا بنفس الحصول) بل لا بد من انشاء وقفه نهاية ومغنى (قوله بل الامام مخير الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله بين انه) اى العقار والاولى فى انه (قوله او تقسم الخ) وقوله او يباع معطوفان على يجعل الخ او بمعنى الواو (واعتمد الاذرعى المتن) اى تعين الوقف عبارة المغنى يفهم من كلام المصنف تحتم الوقف وليس مرادا بل الذى فى الشرح والروضة ان الامام لو راى قسمته او بيعه وقسمة ثمنه جاز له ذلك اه (قوله وحمل) اى الاذرعى التخيير اى بين الامور الثلاثة المذكورة اى فى الشرح وقوله وفاقا الخ تعليل للحمل وقوله لو راه اى اى واحد من الامور الثلاثة (قوله واما عمومه) اى عموم الامام بان يكون الامام اعم من المجتهد وغيره فهو وجه ضعيف قاله الكردى لكن صريح صنيع النهاية رجوع الضمير الى المتن عبارته وما حملت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كاصلها واما اخذه على عمومه فهو وجه ضعيف اه وقولها على عمومه اى تحتم الوقف سواء راى الامام غيره من القسمة او البيع وقسمة الثمن ام لا (والاخماس الاربعة) اى من العقار (قوله حكمها امامر) اى من التخيير بين الامور الثلاثة اه مغنى عبارة المنهج مع شرحه وله اى الامام وقف عقار فىء او بيعه وقسم غلة فى الوقف او ثمنه فى البيع بحسب ما يراه كذلك اى كقسم المنقول اربعة اخماسه للمرتزقة وخمسه للمصالح والاصناف الاربعة سواء وله ايضا قسمه كالمنقول لكن خمس الخمس الذى للمصالح لا سبيل الى قسمته اه (قوله فيها) اى المصالح (قوله او قبل تمام الحول) عبارة النهاية او قبل تمامها وبعد جمع المال

بل لا وجه الا التعيين لان معنى التخفيف انه اذا فضلت الاخماس الاربعة جميعها عن حاجات المرتزقة بان كانوا اغنياء وحاصل المعنى على هذا او ان استغنى المرتزقة عن الاخذ من الاخماس الاربعة وزعت عليهم ولا يخفى ان هذا بمراحل كثيرة عن المراد (قوله فان فضلت الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع الفاضل عليهم اى المرتزقة الرجال دون غيرهم الخ) عبارة العباب وما زاد على كفايتهم رده الامام عليهم بقدر مؤنتهم ويختص بالرجال المقاتلة فلا يعطى منه الذرارى الذين لا رجل لهم ولا من تحتاج اليه المرتزقة كالقاضى والوالى وامام الصلوات وله صرفه الى المرتزقة لعام قابل الخ اه ونحوها عبارة شرح الروض (قوله من بناء او ارض) انظر الشجر (قوله او تقسم اعيانه عليهم) قال فى الروض وشرحه لكن لا يقسم سهم المصالح بل يوقف وتصرف غلته فى المصالح او يباع ويصرف ثمنه اليها اه (قوله واعتمد الاذرعى المتن وحمل التخيير المذكور الخ) اعتمد مر التخيير

كان لورثته قسطه المدة او بعد الحول وقبل الجمع فلا شيء لورثته ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا بدىء بالاحوج والا وزع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا ان مال الفيء للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردي لكن اطلق فى الروضة ان من عجز بيت المال عن اعطائه بقى دينا عليه لا على ناظره

﴿فصل﴾ فى الغنيمة وما يتبعها (الغنيمة مال) ذكر للغالب فالاختصاص كذلك ولا ينافيه ما ياتى فيما يفعل فيه فى الجهاد لانه مع كونه غنيمة اختص بحكم مغاير للمال فى اخذه وقسمته لتعذر اتيان احكام المال فيه فزعم

شارح ان نحو الكلاب وجلد الميتة غير غنيمة ليس اطلاقه فى محله (حصل من) مالكين له (كفار) اصليين حربيين (بقتال وايجاف) لنحو خيل او ابل منا لا من ذميين فانه لهم ولا يخمس والواو بمعنى او فلا يرد الماخوذ بقتال الرجالة وفى السفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه اما ما اخذوه من مسلم قهرا فيجب رده لمالكه كفداء الاسير يرد اليه كذا اطلقوه ويظهر ان محله ان كان من ماله والا رد لمالكه ويحتمل انه لا فرق لان اعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله فى ملكه نظير ما ياتى فيمن امهر عن زوج طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج او المصدق ويرد بانا انما احتجنا للتقدير ثم لضرورة سقوط المهر عن ذمة الزوج ولا كذلك هنا لانه لا شيء فى ذمة الاسير فلا تقدير فتعين الرد هنا للمالك جزما واما ما حصل من مرتدين ففيء كما مر ومن ذميين يرد اليهم وكذا ممن لم تبلغه الدعوة اصلا او بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو كحربى على ما قاله الاذرعى ويرده ما ياتى فى الديات من وجوب دية مجوسى فى قتله وهو صريح فى عصمته فالوجه انه كالذمى ولا يرد على التعريف خلافا لمن زعمه ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا به او اهدوه لنا عند القتال فان القتال لما قرب وصار كالمتحقق الموجود صار كانه موجود هنا بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول نحو خيلنا فى دارهم فانه فيء لانه لما لم يقع تلاق لم تقو شائبة القتال فيه ويجاب عن كون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة

فقسطه له او عكسه فلا شيء انتهت وهى اوضح اه سيد عمر (قوله او بعد الحول الخ) ويعلم منه بالاولى انه لا شيء لورثته اذا مات قبل تمام الحول وقبل الجمع اه كردى (قوله عنهم) اى المرتزقة (قوله والا) اى بان سد بالتوزيع مسدا (قوله فان قلنا انه للجيش) وهو الاظهر كما تقدم (قوله اطلق فى الروضة الخ) وكذا اطلق الروض واقره شرحه

﴿فصل فى الغنيمة وما يتبعها﴾ (قوله فى الغنيمة) الى قول كفداء الاسير فى المغنى الا قوله ولا ينافيه الى المتن والى قول المتن فيقدم فى النهاية الا قوله المذكور وقوله ويرد الى واما ما حصل وقوله ويرده الى ولا يرد (قوله وما يتبعها) اى كالنفل الذى يشرطه الامام مما فى بيت المال (قول المتن مال حصل) اى لنا بخلاف الحاصل للذميين كما ياتى (قوله ولا ينافيه) اى كون الاختصاص غنيمة (قوله فى الجهاد) متعلق بقوله ياتى المقيد بالجار الاول (قوله فى اخذه الخ) اى الاختصاص (قوله ان نحو الكلاب الخ) اى كخمر محترمة (قوله مالكين له) وقوله اصليين وقوله حربيين سيذكر محترزاتها على الترتيب (قوله فانه) اى الحاصل لهم من اهل الحرب (ولا ايجاف فيه) الواو للحال (قوله مثلا) اى او من ذمى او نحوه اه مغنى (قوله يرد) اى حيث كان باقيا فان تلف فلا ضمان لعدم التزام الحربى اه ع ش (قوله اليه) اى الاسير وكذا ضمير من ماله (قوله والا رد لمالكه) معتمد ومعلوم ان الكلام فى المالك المتبرع عن الاسير اما لو قال الاسير لغيره فادنى ففعل فهو قرض فيرد له جزما اه ع ش (قوله نظير ما ياتى الخ) حاصله انه ان كان الدافع الزوج او وليه رجع للزوج او اجنبيا رجع للدافع اه ع ش (قوله طلق) عبارة المغنى ثم طلق اه (قوله من مرتدين الخ) اى من تركتهم (قوله وكذا ممن لم تبلغه الدعوة) الى قوله على ما قاله الاذرعى فى المغنى (قوله ان تمسك الخ) الظاهر رجوعه للمعطوف فقط لكن عبارة المغنى كالصريح فى رجوعه للمعطوف عليه ايضا فتامل (قوله والا) عبارة المغنى اما لو كان متمسكا بدين باطل الخ (قوله ويرده ما ياتى الخ) الذى ياتى فى الديات ان فيه دية مجوسى مفروض فيمن لم تبلغه دعوة نبينا اه سم (قوله على التعريف) اى على عكسه (قوله فان القتال الخ) حاصله ارتكاب تجوز فى التعريف وقد اشتهر احتياجه لقرينة واضحة او شهرة الا ان يقال الفقهاء ونحوهم يتسامحون بمثل ذلك اه سم (بخلاف ما تركوه) عبارة المغنى ويرد على طرده هذا الحد المتروك بسبب حصولنا فى دارهم وضرب معسكرنا فيهم فانه ليس غنيمة فى اصح الوجهين عند الامام مع وجود الايجاف وعلى عكسه ما اخذ على وجه السرقة او نحوها فانه غنيمة اه (قوله ويجاب عن كون الخ) اى الذى يستشكل على هذا اه سم عبارة الرشيدى غرضه من ذلك الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الصور المذكورة فى قوله ولا يرد على

(قوله بقى دينا عليه) قضيته ان هذا الزم من نفقة القريب

﴿فصل فى الغنيمة وما يتبعها﴾ (قوله ويرده ما ياتى فى الديات من وجوب دية مجوسى) مفروض فيمن لم تبلغه دعوة نبينا وياتى هناك ايضا تردد فيمن شك هل بلغته دعوة نبى هل يضمن او لا فعلى عدم الضمان يتجه انه كحربى لكن بينا هناك مخالفة ما قرره هناك لما قرره هنا فراجعه (قوله فان القتال لما قرب وصار الخ) حاصل هذا التوجيه ارتكاب تجوز فى التعريف وقد اشتهر احتياجه لقرينة واضحة او شهرة الا ان يقال الفقهاء ونحوهم يتسامحون بمثل ذلك (قوله ويجاب عن كونه الخ) اى الذى يستشكل على هذا (قوله

بان خروجهم عن المال لنا بالكلية صيره فى حوزتنا الاشائبة لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذى كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومر فى تعريف الفىء ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) اى من اصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو صبى وقن وان لم يشترط له وان (١٤٢) كان المقتول نحو قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم اونحو امراة او صبى ان قاتلا ولو اعرض عنه للخبر المتفق عليه من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه نعم القاتل المسلم القن لذمى لا يستحقه وان خرج باذن الامام وكذا نحو مخذل وعين ﴿ تنبيه ﴾ قوله ﷺ من قتل قتيلا مشكل اذ القتيل كيف يقتل فهو من مجاز الاول وهو ظاهر قيل ويصح كونه حقيقة باعتبار انه قتيل بهذا القتل لا بقتل سابق ونظيره جواب المتكلمين عن المغالطة المشهورة ان الايجاد المعدوم محال لان الايجاد ان كان حال العدم فهو جمع بين النقيضين أو حال الوجود فهو تحصيل الحاصل بانا نختار الثانى والايجاد للموجود انما هو بوجود مقارن لا متقدم فليس فيه تحصيل للحاصل (وهو ثياب القتيل) التى عليه (والخف والران) وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق (والات الحرب كدرع) وهو المسمى بالزردية واللامة (وسلاح) قضيته ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه وقيد الامام السلاح بما لم يزد على العادة وهو محتمل (ومركوب) ولو بالقوة كان قاتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفى امساك اى غلامه له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه وبين ما قاله فى الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفى بقادة غيره ولا كذلك هذا (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك لاجل القتال حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) فرس اوغيره ولو من غير جنس مركوبه كراكب فرس معه نحو ناقة اوبغل جنيب فيما يظهر لا اكثر من واحدة

التعريف ماهر بواعنه الخ اه (قوله بان خروجهم عن المال) اى المصالح به فيما تقدم اه سم عبارة الرشيدى اى فى المسائل التى جعلنا المال فيها غنيمة اه (قوله ماله تعلق بذلك) ومنه ان من الغنيمة السرقة من دار الحرب ولقطتها اه ع ش عبارة المغنى ومن الغنيمة ما اخذ من دارهم سرقة او اختلاسا او لقطة واما المرهون الذى للحربى عند مسلم او ذمى والمؤجر الذى له عند احدهما اذا انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة فهل هو فىء او غنيمة وجهان اشبههما كما قال الزركشى الثانى اه (قوله اى من اصل المال) الى التنبيه فى النهاية والمغنى (قوله المسلم) فارسا كان أم لا اه مغنى (قوله ولو نحو صبى) كالمجنون والانثى اه مغنى (قوله وان لم يقاتل) اى المقتول وقوله او نحو امراة من النحو العبد اه ع ش (قوله ولو اعرض) اى مستحق السلب مغنى ونهاية (قوله لذمى) متعلق بالقن (قوله نحو مخذل الخ) عبارة المغنى ويستثنى من اطلاقه الذمى والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم مما لا سهم له ولا رضخ اه وعبارة شرح الروض اما المخذل وهو الذى يكثر الاراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فلا شىء له لا سهما ولا رضخا ولا سلبا ولا نفلا لان ضرره اكثر من ضرر المنهزم بل يمنع من الخروج للقتال والحضور فيه ويخرج من العسكر ان حضر الا ان يحصل باخراجه وهن فيترك اه (قوله وعين) اى من الكفار علينا بان بعثوه للتجسس على احوالنا والصورة انه مسلم واما ما فى حاشية الشيخ ع ش من ان المراد به من نرسله نحن عينا على الكفار ووجه عدم استحقاقه السلب انه انما قتل حين ذهابه لكشف احوال الكفار اه فيقال عليه ان عدم استحقاقه حينئذ انما هو لعدم شهوده الصف لا لخصوص كونه عينا فلا فائدة فى التصوير به اه رشيدى اقول ولعل ما فى ع ش اقرب (قوله التى عليه) الى قول المتن على المذهب فى المغنى الا قوله فرس الى لا اكثر والى قوله وانما يستحق فى النهاية الا قوله وقيد الامام الى المتن وقوله وفرس الى لا اكثر وقوله ويلحق بها الى المتن (قوله التى عليه) اى ولو حكما اخذا من فرسه المتهيئ معه للقتال الاتى اه ع ش (قول المتن والران) براء فالف فنون (قول المتن وسلاح) عبارة العباب وآلة حرب يحتاجها اه وهى شاملة للمتعدد وغيره من نوع كسيفين او انواع وقضيتها اخراج ما لا يحتاج اليه وينبغى الا كتفاء فى الحاجة بالتوقع فكلما توقع الاحتياج اليه كان من السلب سم وع ش (قوله قضيته) اى عطف السلاح على الدرع (قوله بما لم يزد على العادة) قضيته انه لو كان معه آلات الحرب من انواع متعددة كسيف وبندقة وخنجر ودبوس ان الجميع سلب بخلاف ما زاد على العادة كان كان معه سيفان فانما يعطى واحدا منهما ويمكن حمل ذلك اى الزائد على العادة على ما لا يحتاج اليه فيوافق ما مر انفا اه ع ش (قوله وعليه يفرق الخ) لكن الاوجه انه كالجنيبة نهاية وسم (قول المتن ولجام الخ) وهو ما يجعل فى فم الفرس والمقود الذى يجعل فى الحلقة ويمسكه الراكب والمهماز هو الركاب لكن فى ع ش عن المختار هو حديدة تكون فى مؤخر خف الرائض اه والرائض من يروض الدابة اى يعلمها اه بجيرمى (قول المتن سوار) وهو ما يجعل فى اليد كالنبالة بدليل عطف الطوق عليه اه بجيرمى (قول المتن ومنطقة) وهى ما يشد به الوسط (قول المتن وهميان) اسم لكيس الدراهم اه ع ش (قوله وطوق) وهو حلى للعنق اه قاموس (قول المتن ونفقة معه) بكيسها لا المخلفة فى رحله

عن المال) اى المصالح به فيما تقدم (قوله لذمى) متعلق بالقن (قوله فى المتن وسلاح) وعبارة المنهج آلة حرب قال فى العباب يحتاجها اه وهو شامل المتعدد من نوع كسيفين او رمحين او انواع كسيف ورمح وترس وقضيته اخراج ما لا يحتاج اليه وينبغى الاكتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ما توقع الاحتياج اليه كان من السلب (قوله وعليه يفرق الخ) لكن الاوجه انه كالجنيبة شرح م ر

ولا ولد مركوبة والخيرة فى واحد من الجنائب للمستحق (تقاد) وان لم يقدها هو على المعتمد (معه) امامه او خلفه فقولهما فى المحرز والروضة واصلها بين يديه مثال ويلحق بها على الاوجه سلاح مع غلامه يحمله له ويفرق بينه وبين مامر فى المركوب الذى مع غلامه بان ذاك يستغنى عنه كثيرا بخلاف سلاحه وان تعدد فكانه لم يفارقه (فى الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة (لا حقيبة مشدودة على الفرس) وما فيها من نقد ومتاع (على المذهب) لانفصالها وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها وان اطال جمع فى الانتصار لدخولها نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفى به) اى الركوب او الغرر المسلمين (شر كافر) اصلى مقبل على القتال (فى حال الحرب) كان اغرى به كلبا او اعجميا يعتقد وجوب طاعته ووقف فى مقابلته حتى قتله بمغراه لانه خاطر بروحه حيث صبر فى مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضى وهو صريح فى رد الحاق ابن الرفعة اغراءه له وهو فى نحو حصن لانه هنا لم يخاطر بشىء اصلا وفى المراد انه وقف قريبا من الكلب حتى قتله وحينئذ فمقابلته تصح بالموحدة نظرا لقربه المذكور وبالفوقية نظرا لمقاتلته الكلب الذى هو آلة للكافر فتعيين الاذرعى الثانى بعيد (فلو رمى من حصن او من الصف او قتل نائما) او غافلا او مشغولا او نحو شيخ هم (او اسيرا) لغيره والا فسياتى (او قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما اذا تحيزوا او قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال ويظهر فيما لو انهزم واحد فتبعه حتى قتله مرتكبا الغرر فيه ان له سلبه وان بعد عن الجيش وانقطعت نسبته عنه بخلاف المنهزم بانهزام جيشه لاندفاع شره ثم رايت الماوردى قال ان قتله وقد ولى عن الحرب تاركا لها فلا سلب له الا ان فر لان الحرب كر وفر والامام قال المنهزم من فارق المعترك مصرا الا من تردد بين الميسرة والميمنة (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذى جعل له السلب فى مقابلته ولو اثخنه واحد وقتله اخر فهو للمثخن لما ياتى فان لم يثخنه فللثانى او امسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله اخر فلهما فان منعه فهو الاسر ولو كان احدهما لا سلب له كمخذل كان ما يثبت له لولا المانع غنيمة وعبارة اصله من وراء الصف فحذف وراء لايهامها وفهم صورتها مما ذكره بالاولى وقول السبكى ان هذا حسن لمن لا يلتزم فى الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير

اى منزله اه شرح منهج (قوله ولا ولد مركوبة) اى وان كان صغيرا او يستثنى ذلك من حرمة التفريق بين الوالدة وولدها وينبغى ان محل تسليم الام لقاتل حيث كان بعد شرب اللبا ووجود ما يستغنى به الولد عن امه والا تركت امة الغنيمة او يسلم هو مع امه للقاتل حتى يستغنى عن اللبن ان راى الامام ذلك اه ع ش (قوله ويلحق بها الخ) وفى السلاح الذى عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب نهاية وسم (قول المتن لا حقيبة) بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير اه مغنى (قوله نعم لو جعلها) اى الحقيبة (قول المتن بركوب غرر يكفى به شر كافر فى حال الحرب) هذه قيود ثلاثة فرع عليها قوله فلو رمى (قوله المسلمين) مفعول يكفى (قوله او اعجميا الخ) خلافا للنهاية والمغنى حيث قالا بعد نقل مسئلة الكلب عن القاضى ما نصه وقول الزركشى ان قياسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اغرى عليه مجنونا او اعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود اذ المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لامرهما اه قال سم ولا يبعد ان الصبى الذى لا يميز كالمجنون اه (قوله قاله القاضى) اى ما ذكر من مسئلة الكلب وعلتها لا مسئلة الاعجمى ايضا لما مر خلافا لما يوهمه صنيعه ويحتمل رجوعه للعلة فقط (قوله وهو فى نحو حصن الخ) جملة حالية (قوله قريبا من الكلب الخ) يقتضى انه لو كان قريبا منه وبعيدا من الكافر ان الحكم كذلك وهو محل توقف فالذى يظهر ويؤذن به قوله ووقف فى مقابلته الخ ان العبرة بالقرب من الكافر حتى يتحقق المخاطرة بالروح وعليه فيظهر ان ضابطه ان يكون بمحل يناله به سلاح الكافر ولو نحو سهم اه سيد عمر اقول قوله يقتضى الى قوله فالذى يظهر محل تامل اذ القرب من الكلب الذى آلة قتله مستلزم للقرب من الكافر (قوله فمقابلته) اى هذه المادة فى قول القاضى حيث صبر فى مقابلته الخ (قوله للكافر) متعلق بقوله لمقاتلته (قوله ثم رايت الخ) ولينظر وجه تاييده لما استظهره وليحرر (قوله والامام الخ) عطف على الماوردى (قوله لعدم التغرير) الى قوله وقول السبكى فى المغنى والى قوله واهمت السين فى النهاية (قوله لما ياتى) اى فى قوله لانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابى جهل الخ (قوله فان لم يثخنه) اى جرحه ولم يثخنه وقتله اخر (قوله او امسكه الخ) او اشترك اثنان فى قتله او اثخانه (قوله فان منعه الخ) مقتضى كلامه ان مجرد المنع عن الهرب كاف فى تحقق الاسر والمصرح به فى الاسنى والمغنى والغرر خلافه وانه لا بد مع ذلك من ضبطه والا فليس باسر حتى لو منعه واحد عن الهرب وقتله اخر اشتركا وعليه فالمراد بالضبط وليحرر اه سيد عمر (قوله كمخذل) اى وذمى (قوله فحذف وراء) عبارة المغنى وكذا كتبها المصنف بخطه فى المنهاج ثم ضرب على لفظة وراء اه (قوله وقول السبكى الخ) اقره اى قول السبكى المغنى (قوله

(قوله ويلحق بها الخ) وفى السلاح الذى عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة شرح م ر (قوله لانفصالها عنه وعن فرسه) اذ ليست ملبوسا لواحد منهما مثلا (قوله كان اغرى به كلبا) نقله فى شرح الروض عن القاضى ثم قال قاله الزركشى ان الحكم كذلك لو اغرى به مجنونا او عبدا اعجميا اه والوجه خلافه فى المجنون بل السلب للمجنون والفرق ان الكلب لا يتصور ملكه فهو

والالم يجز عجيب اذ من شان المختصر تعبير ما اوهم سيما ان كان فيما اتى به زيادة مسئلة على ان المصنف التزم التغيير فى خطبته فما قاله السبكى لا يلاقى صنيعه اصلا (وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقا) يعنى يزيل ضوء (عينيه) او العين الباقية له (او يقطع يديه ورجليه) لانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابى جهل لعنه الله لمثخنيه ابى عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو اسره) فقتله الامام او من عليه او ارقه او فاداه نعم لا حق له فى رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (او قطع يديه او رجليه) او قطع يدا ورجلا (فى الاظهر) لانه ازال اعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا او ما قبله نادر (ولا يخمس السلب على المشهور) للاتباع صححه ابن حبان (وبعد السلب يخرج) من راس مال الغنيمة حيث لا متطوع (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة للحاجة اليها ولا يجوز له اخراجها وثم متطوع ولا باكثر من اجرة المثل لانه كولى اليتيم (ثم يخمس الباقى) وان شرط عليهم عدم تخميسه فيجعل خمسة اقسام متساوية ويكتب على رقعة لله او للمصالح وعلى اربعة للغانمين وتدرج فى بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسه للخمسة السابقين فى الفىء كما قال (فخمسه لاهل خمس الفىء يقسم كما سبق) والاربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تاخيرها لدارنا بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعى وافهم المتن انه لا يصح شرط الامام من غنم شيئا فهو له وفى قول يصح وعليه الائمة الثلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفاء واسكانها (يكون من لا خمس الخمس المرصد للمصالح) لانه الماثور كما جاء عن ابن المسيب وانما يجرى هذا الخلاف (ان نفل) بالتخفيف معدى لواحد وهو ما اثر عن خطه والتشديد معدى لاثنين اى جعل النفل بان شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وغيره ويغتفر الجهل للحاجة وافهمت السين امتناع

والا) اى وان التزم الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير اى مطلقا كما هو ظاهر لم يجز وعدم الجواز بهذا التقييد مما لا ينبغى التوقف فيه والتعجب منه عجيب بل ينبغى الاقتصار فى جوابه على انه مسلم الا ان المصنف ليس ممن التزم ذلك اه سم (قوله او العين) الى قول وافهم المتن فى المغنى الا قوله لانه ازال الى المتن (قوله لا حق له) اى للاسر وقوله فى رقبته اى الماسور وماذكر صريح فى ان من اسر كافرا لا يستقل بالتصنف فيه بل الخيرة فيه للامام وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين ان ياسره فى الحرب او غيره كان دخل دارنا بغير امان فاسره اه ع ش (قوله او قطع يدا ورجلا) اى او اليد او الرجل الباقية اخذا من قوله السابق او العين الباقية (قوله وفرض بقائه) اى الامتناع وقوله مع هذا اى قوله او قطع يدا الخ اه ع ش (قول المتن يخرج) كذا فى نسخ الشارح بمثناة تحتية وضبطه النهاية والمغنى نقلا عن خط المصنف بمثناة فوقية (قوله حيث لا متطوع) الانسب لما ياتى زيادة ويكون ذلك بالمصلحة (من المؤن اللازمة) كاجرة حمال وراع (قوله ولا يجوز الخ) الاولى التفريع (قوله وان شرط الخ) غاية عبارة المغنى وان شرط الامام للجيش ان لا يخمس عليهم لم يصح شرطه ووجب تخميس ما غنموه سواء اشرط ذلك للضرورة ام لا اه (قوله ويكتب على رقعة الخ) لم يذكر ذلك فى قسمة مال الفىء كما تقدم فلينظر سببه اه سم اقول ان الغانمين هنا مالكون للاخماس لاربعة وحاضرون ومحصورون ويجب دفع الاخماس الاربعة اليهم حالا على ما ياتى فوجبت القرعة القاطعة للنزاع كما فى سائر الملاك واما الفىء فامره موكول الى الامام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى اه رشيدى (قوله فى بنادق) اى متساوية اه مغنى (قوله فما خرج لله) اى او للمصالح اه مغنى (قوله ويقدم قسمتها الخ) اى يستحب ان يكون قسمة ما للغانمين فى دار الحرب (قوله ويكره تاخيرها الخ) اى بلا عذر روض (قوله ولو بلسان الحال) قد يؤخذ منه ان المدين يحرم عليه عدم توفية الدين اذا دلت القرينة على الطلب من الدائن اه ع ش (قوله وافهم المتن الخ) اى حيث اطلق التخميس وقد تقرر فى محله ان مطلقات العلوم ضرورية (قول المتن ان نفل الخ) وقد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو ما قال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب اما بعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض ما اصابوه نهاية ومغنى قال ع ش قوله ببعض ما اصابوه يتامل هذا مع ما سياتى من ان له بعد اصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكاية فى الحرب ثم رايت سم صرح بالتوقف المذكور اللهم الا ان يحمل ما ياتى على ان المراد انه من سهم المصالح لا من الاخماس الاربعة اه (قوله بفتح الفاء) الى قوله والمخذل فى المغنى والى قول المتن ولا شىء فى النهاية (قوله بالتخفيف) اى مفتوح الفاء ومضارعه الاتى ضمها

مجرد آلة بخلاف المجنون وكذا فى العبد الاعجمى فيكون لسيده شرح م ر ولا يبعد ان الصبى الذى لا يميز كالمجنون (قوله والا) اى وان التزم الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير اى مطلقا كما هو ظاهر لم يجز وعدم الجواز بهذا التقييد مما لا ينبغى التوقف فيه والتعجب منه عجيب بل ينبغى الاقتصار فى جوابه على انه مسلم الا ان المصنف ليس ممن التزم ذلك فعلم ان ما اورده على السبكى لا يلاقى ما افادته عبارته اصلا (قوله ويكتب الخ) لم يذكر ذلك فى قسمة مال الفىء كما تقدم فلينظر سببه (قوله ويكره تاخيرها) قال فى الروض بلا عذر (قوله فى المتن ان نفل الخ) وقد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو ما قال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب اما بعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض ما اصابوه انتهى فليتامل فائدة هذا مع قوله الاتى وللنفل قسم اخر الخ فانه ظاهر فى انه بعد الاصابة مع انه كما هنا من مال المصالح او هذه الغنيمة (قوله وافهمت السين الخ) لم يبين الحكم حيث نفل مع الجهل بالقدر فيما ذكر هل يجب شىء وما هو اولا

التنفيل مع الجهل بالقدر بما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال (ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) فى بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ وما اقتضاه كلام المتن من تخييره بين الخمس ومال المصالح يحمل على ما اذا لم يظهر له ان احدهما اصلح والالزمه فعله (والنفل زيادة) على سهم الغنيمة (يشرطها الامام او الامير) عند الحاجة لا مطلقا (لمن يفعل) ولو غير معين (ما فيه نكاية فى الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا ام لا وللنفل قسم آخر وهو ان يزيد الامام من صدر منه اثر محمود فى الحرب كبراز وحسن اقدام وهو من سهم المصالح الذى عنده او من هذه الغنيمة (ويجتهد) الامام او الامير (فى قدره) بحسب قلة العمل وخطاره وضدهما (والاخماس الاربعة) اى الباقى منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) الاية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الوقعة) يعنى قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه (بنية القتال) ممن يسهم له كما قيد به شارح وهو غير محتاج اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما ياتى ثم رايت السبكى صرح بذلك والمخذل والمرجف لا نية لهما صحيحة فى القتال فلا يردان خلافا لبعضهم (وان لم يقاتل) او قاتل وان حضر بنية اخرى لقول ابى بكر وعمر رضى الله عنهما انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد المسلمين فعلم انه لو هرب اسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن ان كان من غير هذا الجيش والا استحق على الاوجه ولو انهزم حاضر

لا غير اه رشيدى (قول المتن الحاصل عنده) تنبيه لا يختص ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه بل يجوز ان يعطى مما يتجدد فى بيت المال اه مغنى (قوله عند الحاجة) ككثرة العدو وقلة المسلمين واقتضاء الحال بعث السرايا وحفظ المكاس اه مغنى (قول المتن لم يفعل الخ) ولو متعددا اه مغنى (قوله ولو غير معين) كمن فعل كذا فله كذا اه مغنى (قوله قسم اخر الخ) وهذا يسمى انعاما وجزاء على فعل ماض شكرا والاول جعالة اه مغنى (قوله او من هذه الغنيمة) عطف على قوله عنده اى او من سهم المصالح الذى هو من هذه الغنيمة اه ع ش (قول المتن فى قدره) وتجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد اه مغنى (قوله اى الباقى منها الخ) الاولى بل الصواب حذفه لان الكلام هنا والذى قبله انما هو فى الباقى بعدما ذكر كما تقدم التصريح به مع انه يوهم ان السلب والمؤن من الاخماس الاربعة وهو خلاف ما مر من اخراجهما من راس المال ثم تخميس الباقى اه رشيدى (قوله وفعله صلى الله عليه وسلم) الواو فيه بمعنى مع اذ الآية لا دلالة فيها بمجردها وانما بينها فعله صلى الله عليه وسلم اه رشيدى (قوله والمرجف) عطف تفسير وقوله لا نية لهما المراعاة اللفظ اذ العطف تفسيرى كما هو الظاهر اه ع ش (قوله فلا يردان) اى على منطوق المتن (قوله خلافا لبعضهم) اقر ذلك البعض المغنى (قوله او قاتل) الى قوله اما المبعوثة فى المغنى الا قوله ولا يرد الى فان عاد (قوله لقول ابى بكر الخ) تعليل المتن (قوله ولان الغالب ان الحضور يجره الخ) ولا يتاخر عنه فى الغالب الا لعدم الحاجة اليه اه مغنى (قوله فعلم الخ) اى من اشتراط احد الامرين القتال او نيته (قوله لكن ان كان الخ) عبارة النهاية لكن محله فيمن لم يكن من ذلك الجيش والا استحق فيما يظهر اه (قوله والا استحق الخ) ظاهره وان لم يكن حضوره فى الاصل بنية القتال ولم يقاتل اه سم (قوله على الاوجه) المتبادر ان معناه على الاوجه من الخلاف فيكون الحاصل ان الذى من غير هذا الجيش لا يستحق الا ان قاتل من غير خلاف وان الذى منه يستحق وان لم يقاتل على خلاف وهذا غير مطابق لما فى الروض وشرحه اى والمغنى مما حاصله انه يسهم له وان لم يقاتل كان من هذا الجيش او جيش اخر قطعا فى الاول وعلى الاصح فى الثانى ويمكن التكلف بحمل قوله والا على معنى وان لم يقاتل اى الذى من غير هذا

(قوله الالزمه فعله) أى كما قال الرافعى أنه الاشبه بعد نقله التخيير عن الغزالى (قوله ويجتهد الامام فى قدره) قال الشارح فى شرح الارشاد وقضية كلامه ان من استحق السهم يستحق السلب مع تمام سهمه وهو ما نقله الماوردى عن ظاهر النص خلافا لمن نقل عن الماوردى ما يخالف ذلك اه (قوله ممن يسهم الخ) فى الروض ويعطى غائبا حضر للقتال قبل انقضائه مما سيحاز وان لم يقاتل قال فى شرحه ان كان ممن يسهم له (قوله او قاتل وان حضر بنية اخرى) اى كما يفهم من قوله الاتى والاصح ان الاجير الخ (قوله لكن ان كان من غير هذا الجيش والا استحق على الاوجه) لا يخفى ان المتبادر منه ان معنى قوله والا استحق على الاوجه من الخلاف فيكون الحاصل ان الذى من غير هذا الجيش لا يستحق الا ان قاتل من غير خلاف والذى فيه يستحق وان لم يقاتل على خلاف وهذا غير مطابق لقول الروض وشرحه وان افلت اسير من يد الكفار او اسلم كافر اسهم له ان حضر الصف وان لم يقاتل وانما يسهم لكل منهما مما حيز بعد حضوره فان كان هذا الاسير من جيش آخر اسهم له ان قاتل لانه قد بان بقتاله قصده للجهاد وان خلاصه لم يتمحض غرضا له والا فقولان احدهما وصححه فى الشرح الصغير يسهم لشهوده الوقعة وثانيهما لا لعدم قصده الجهاد اه وحاصله كما ترى انه يسهم له وان لم يقاتل كان فى هذا الجيش او جيش اخر قطعا فى الاول وعلى الاصح فى الثانى ويمكن التكلف بحمل قوله والا على معنى وان لم يقاتل اى الذى من غير الجيش لكن قضية الصنيع حينئذ عدم استحقاق الذى من هذا الجيش اذا لم يقاتل وهو ممنوع نقلا ومعنى (قوله والا استحق على الاوجه) ظاهره وان لم

غير متحرف ولا متحيز لقريبه لم يستحق شيئا مما غنم فى غيبته ولا يرد خلافا لمن زعمه لان انهزامه ابطل نية القتال فان عاد او حضر شخص الوقعة فى الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره ويصدق متحرف لقتال ومتحيز لفئة قريبة بيمينه ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك فى الجميع والسرايا المبعوثة من دار الحرب لكون الباعث بها شركاء فيما غنمه كل والجيش وان اختلفت الجهة وفحش البعد بينهم اما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد اميرهم والجهة اذ لا يكونون كجيش واحد الا فيما ذكر ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكمينها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه خلافا لمن زعمه ايضا لانهم فى حكم الحاضرين (ولا شىء لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه وبعد انقضاء الوقعة (وجه) أنه يعطى لانه لحق قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد شيئا من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) اى حق تملكه لما سيذكر ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة او اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة فى الاصح) لوجود المقتضى للتملك وهو انقضاء القتال (ولو مات فى) اثناء (القتال) قبل حيازة شىء (فالمذهب انه لا شىء له) فلا حق لوارثه فى شىء او بعد حيازة شىء فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذى مات او خرج عن ملكه فى الاثناء ولو قبل الحيازة بانه اصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ومرضه وجرحه فى الاثناء لا يمنع استحقاقه وإن لم يرج برؤه والجنون والاغماء كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم إذا قاتلوا) لانهم اولى ممن حضر بنية القتال ولم يقاتل اما اجير الذمة فيستحق جزما ان قاتل او نوى القتال كتاجر نوى القتال واجير الجهاد المسلم لا سهم له ولا رضخ ولا اجرة لبطلان الاجارة له مع اعراضه عن القتال بالاجارة المنافية له وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لانها لا تنافيه ومن ثم اثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) لم

الجيش لكن قضية الصنيع حينئذ عدم استحقاق الذى من هذا الجيش اذا لم يقاتل وهو ممنوع نقلا ومعنى اه سم (قوله غير متحرف) اى لقتال (قوله ولا متحيز لقريبه) واما المتحيز الى فئة قريبة فانه يعطى لبقائه فى الحرب معنى اه مغنى (قوله بيمينه) وان نكل لم يستحق الا من المحوز بعد عوده اه مغنى (قوله والسرايا) مبتدا خبره شركاء اه سم (قوله لكون الباعث الخ) علة مقدمة لقوله شركاء وقوله بها اى دار الحرب خبر كون (قوله والجيش) عطف على كل وقوله وان اختلف الخ غاية (قوله على كلامه) اى عكسه (قوله لمن زعمه) اقره المغنى (قوله لانهم) علة لعدم الورود (قول المتن ولا شىء) الى قوله وللراجل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله والاغماء (قوله لما مر) اى من قول ابى بكر وعمر الخ (قوله اى حق تملكه) اى لا نفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الامر مفوض لراى الوارث ان شاء تملك وان شاء اعرض اه ع ش (قوله لما سيذكر الخ) تعليل للتفسير (قوله الا بالقسمة او اختيار التملك) اى على القولين فى ذلك اه رشيدى (قوله حصته منه) اى من المحوز اه ع ش (قوله بقاء سهمه) اى الفرس وقوله للمتبوع متعلق للبقاء (قوله ومرضه) اى المقاتل اه ع ش (قوله والجنون الخ) فلو جن بعد انقضاء القتال ولو قبل الحيازة استحق سهمه من الجميع او فى اثنائه وقبل حيازة شىء فلا شىء له او بعد حيازة شىء استحق مما حيز قبل جنونه لا بعده فلا يستحق منه شيئا هذا مقتضى تشبيهه بالموت وهو واضح الا فى الثلاثة بالنسبة لما حيز بعد جنونه فان عدم استحقاقه منه مطلقا باطل قطعا فيما يظهر وإنما يتردد النظر فى انه هل يرضخ له او يسهم اخذا مما ياتى فى ذى رضخ زال نقصه فى اثناء القتال فانه يسهم له مما حيز قبل زوال نقصه فليتامل اه سيد عمر (قوله والاغماء كالموت) خلافا للمغنى عبارته وفى المغمى عليه وجهان اوجههما انه يسهم له لانه نوع من المرض اه عبارة سم قوله والاغماء كالموت اى الا فى قوله فحقه لوارثه كما هو معلوم اه وعبارة ع ش قوله والاغماء الخ وينبغى ان محله اذا لم ينشا الاغماء من القتال والا فهو من المرض اه (قوله اجارة عين) اى ان قيدت بمدة اخذا مما ياتى اه رشيدى عبارة المغنى والاظهر ان الاجير الذى وردت الاجارة على عينه مدة معينة لا لجهاد بل لسياسة الخ اما من وردت الاجارة على ذمته او بغير مدة فيعطى وان لم يقاتل اه (قوله اما أجير الذمة) أى أو بغير مدة اه نهاية (قوله او نوى القتال) لم يذكر هذا فى اجير العين اه سم لكنه سيذكر ما يدل على انه لا فرق (قوله لا سهم له الخ) هل له السلب الظاهر لا اه سم وقال ع ش ما نصه قال سم على حج هل له السلب ام لا فيه نظر اه سم اقول والاقرب الاول اخذا من عموم حديث من قتل قتيلا فله سلبه اه وتقدم عن المغنى فى مبحث السلب ما يفيده انه لا سلب له وفاقا لما استظهره سم راجعه (قوله لبطلان الاجارة الخ) لانه بحضور الصف تعين عليه نهاية ومغنى (قوله معها) اى التجارة اه ع ش (قوله كما تقرر) كانه اشارة الى قوله فى اجير الذمة او نوى القتال وهذا يدل على ان من حضر بنية التجارة ونية القتال يستحق وان لم يقاتل واظهر من هذا دلالة على ذلك قوله الاتى والتاجر والمحترف اذا

يكن حضوره فى الاصل بنية القتال ولم يقاتل (قوله والسرايا) مبتدأ خبره شركاء (قوله والاغماء كالموت) اى الا فى قوله فحقه لوارثه كما هو معلوم (قوله او نوى القتال) لم يذكر هذا فى اجير العين (قوله لا سهم له الخ) هل له السلب الظاهر لا (قوله كما تقرر) كانه اشارة الى قوله فى اجير الذمة او نوى القتال وهذا يدل على ان من حضر بنية التجارة ونية القتال يستحق وان لم يقاتل واظهر من هذا دلالة على ذلك قوله الاتى

و إن غصب الفرس لكن من غير حاضر و الا فلذيه كالوضاع فرسه فى الحرب فوجده اخر فقاتل عليه فيسهم المالك (ثلاثة) واحد له و اثنان لفرسه للاتباع رواه الشيخان و إن لم يقاتل عليه بان كان معه او بقربه متهيئا لذلك و لكنه قاتل راجلا او فى سفينة بقرب الساحل و احتمل ان يخرج و يركب لانه قد يحتاج إليها و لو حضرا بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباه و كان فيها قوة الكر و الفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما و سهمان للفرس و إلا فسهمان لهما فقط نعم ينبغى ان لها الرضخ كما لا غناء فيه و لو غزا نحو صبيان و عبيد و نساء قسم بينهم ما بعد الخمس بحسب ما يقتضيه الرأى من تساو و تفضيل ما لم يحضر معهم كامل و إلا فلهم الرضخ و له الباقى و قضية ما تقرر إن كان لهم بعد الخمس الرضخ و الباقى للمسلم و به يصرح قول الروضة و أما إذا كان مع اهل الرضخ واحد من اهل الكمال فتعبيره باهل الرضخ هنا يفيد ان ذكره قبله العبيد و النساء و الصبيان للتمثيل لا للتقييد و بهذا تبين أن الأصح من وجهين فى النهاية لم يرجح ابن الرفعة و غيره منهما شيئا فيما غنمه مسلم و ذمى كاملان انه يخمس الكل ثم للذمى الرضخ لا غير و يوجه بان كونه تابعا للمسلم اولى من كونه مساويا له (و لا يعطى) من معه أكثر من فرس (إلا لفرس واحد) للاتباع (عربيا كان او غيره) كبرذون و هو ما أبواه أعجميان و هجين و هو ما أبوه عربى فقط و يطلق أيضا على اللئيم و عربى أمه أمة و مقرف و هو عكسه و يطلق على غير الفرس أيضا فى القاموس المقرف كمحسن ما يدانى الهجنة اي امه عربية لا ابوه لان الاقراف من قبل الفحل و الهجنة من قبل الام و ذلك لصلاح الكل للكر و الفر و تفاوتهما فيه كتفاوت الرجالة (لا لبعير و غيره) كفيل و بغل إذ لا تصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لها و لا يبلغ بها سهم فرس و يفاوت بينها و اعلاها الفيل فالبعير قيل إلا الهجين فيقدم على الفيل و فيه نظر فالبغل فالحمار على الاوجه (و لا يعطى لفرس) لا نفع فيه كصغير و هو ما لم يبلغ سنة و (اعجف)

لم يقاتلا و لا نويا القتال اه سم أقول بل اشارة إلى قوله كتاجر نوى القتال (قوله و إن غصب الخ) الى قوله و قضية ما تقرر فى النهاية و كذا فى المغنى إلا قوله نعم إلى و لو غزى (قوله لكن من غير حاضر) عبارة المغنى و لو استعار فرسا او استاجره او غصبه و لم يحضر المالك الوقعة او حضر و له فرس غيره اسهم له لا للمالك لانه الذى احضره و شهد به الوقعة اما إذا كان المالك حاضرا و لا فرس معه و علم بفرسه او ضاع فرسه الذى يريد القتال عليه فانه يستحق سهمه و إن كان معه فرس فلا يستحق سهم المغصوب و لا الضائع لما سياتى أنه لا يعطى إلا لفرس واحد اه (قوله فلذيه) أى لمالك الفرس اه ع ش (قوله فلذيه) ما نصه ظاهره و إن لم يتمكن من اخذه من الغاصب اه سم (قوله متهيئا لذلك) خرج بذلك ما صحبه للحمل عليه فلا شىء له بسببه لانه ليس معدا للقتال و إن احتيج اليه فى حمل الاثقال اه ع ش (قوله او فى سفينة) او فى حصن اه مغنى (قوله ان لها) اى للفرس الرضخ و يقسم بينهما اه ع ش (قوله كما لا غناء الخ) اى كفرس لا غناء الخ (قوله نحو صبيان الخ) من النحو المجانين اه ع ش (قوله قسم بينهم الخ) و يتبعهم صغار السبى فى الاسلام اه مغنى (قوله و قضيه ما تقرر) أى قوله و إلا فلهم الرضخ الخ (قوله قول الروضة الخ) اى و المغنى (قوله فتعبيره) أى الروضة (قوله للتمثيل الخ) اى فمثلهم ذميون معهم مسلم (قوله فى النهاية) و قوله لم يرجح الخ و قوله فيما غنمه الخ كل منهما نعت لوجهين (قوله انه يخمس الخ) خبر ان الاصح الخ (قوله كبرذون) الى قوله و اعلاها فى النهاية و المغنى الا قوله فى القاموس إلى و ذلك (قوله و يطلق) اى الهجين (قوله و عربى) عطف على اللئيم و قوله و مقرف كقوله و هجين عطف على برذون (قوله ايضا) اى كالهجين (قوله اى امه الخ) من كلام القاموس و تفسير لما يدانى الخ (قوله و تفاوتهما فيه كتفاوت الخ) مبتدا و خبر (قول المتن لا لبعير الخ) و الحيوان المتولد بين ما يرضخ و ما يسهم له حكم ما يرضخ له نهاية و مغنى (قول المتن و غيره) و من الغير ما لو ركب طائرا و قاتل عليه و بقى ما لو حمل ادمى ادميا و قاتل عليه هل يسهم لهما بان يعطى كل سهم راجل او للمقاتل و يرضخ للحامل فيه نظر و الاقرب الاول اه ع ش (قوله إذ لا يصلح) اى غير الخيل (قوله لها) اى البعير و غيره و التانيث باعتبار معنى الغير (قوله بها) اى برضخها على حذف المضاف (قوله قيل إلا الهجين الخ) اعتمده الشهاب الرملى و النهاية و المغنى (قوله فيقدم) اى الهجين منه (قوله البعير لا نفع فيه) قد يغنى عنه قول المصنف الاتى و ما لا غناء فيه (قوله لا نفع فيه) الى قول المتن فلهم الرضخ فى النهاية (قول المتن اعجف) و لو احضر اعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له و إلا فلا كما بحثه بعض المتاخرين نهاية و مغنى و ينبغى او فى اثنائها و قد يشمله قوله حال حضور الوقعة اه سم (اى مهزول) الى قول المتن فلهم الرضخ

و التاجر و المحترف إذا لم يقاتلا و لا نويا القتال اه (قوله و إلا فلذيه) ظاهره و إن لم يتمكن من أخذه من الغاصب (قوله نعم ينبغى الخ) اعتمده م ر (قوله و لو غزا نحو صبيان الخ) و من كمل منهم فى الحرب اسهم له فيما يظهر شرح م ر (قوله و عربى) عطف على مقرف و هجين قبله عطف على برذون (قوله و اعلاها الفيل فالبعير قيل الا الهجين الخ) عبارة شرح الروض و الظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصرى انه يسهم له لقوله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل و لا ركاب ثم رايت فى التعليق على الحاوى و الانوار تفضيل البغل على البعير و لم اره فى غيرهما و فيه نظر اه و جمع شيخنا الشهاب م ر بحمل الاول على نحو الهجين و الثانى على غيره شرح م ر (قوله فى المتن اعجف) و لو احضره اعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له و الا فلا كما بحثه بعض المتاخرين شرح م ر و قوله حال حضور

أي مهزول والحق به الاذرعى الحرون الجموح (ومالا غناء) بفتح المعجمة والمد أي نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفى قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره) كالشيخ الهم وفرق الاول بان هذا ينتفع برأيه ودعائه والكلام في السهم اما الرضخ فيعطى له اى مالم يعلم النهى عن احضاره فيما يظهر إذ لا يدخل الامير دار (١٤٨) الحرب إلا فرسا كاملا ولا يؤثر طرو عجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم بالاولى مما مر فى موته (والعبد والصبي) والمجنون ولو غير مميزين (والمراة) ومثلها الخنثى مالم تبن ذكورته والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلا ولا نويا القتال وقد يشكل الزمن بالشيخ الهم الا ان يفرق بان من شان الزمن نقص رايه بخلاف الهم الكامل العقل (والذمى) والحق به معاهد ومستأمن وحربى بشرطهم الاتى (اذا حضروا) ولو بغير اذن سيد وزوج وولى (فلهم) ان كان فيهم نفع ولم يكن للمسلم منهم سلب (الرضخ) وجوبا للاتباع فى ذلك وما للقن لسيده وترددوا فى المبعض ورجح الاذرعى وغيره انه كالقن والدميرى وغيره انه ان كانت مهاياة وحضر فى نوبته اسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشى انه ان كانت صرف له فى نوبته والا قسم له بقدر حريته وارضخ لسيده بقدر رقه والذى يتجه فيه انه كالقن لنقصه فيكون الرضخ بينه وبين سيده مالم تكن مهاياة او يحضر فى نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضى الحاقه بالاحرار فى أنه يسهم له لان السهم انما رضخا يكون للكاملين وهو ليس كذلك (وهو دون سهم يجتهد الامام فى قدره) لانه لم يرد فيه تحديد ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم ولا يبلغ برضخ راجل او فارس سهم راجل ويظهر فى رضخ الفرس انه لا يبلغ به سهمى الفرس الكامل وان بلغ سهم الفارس اعتبار الكل بجنسه (ومحله الاخماس الاربعة فى الاظهر) لانه سهم من الغنيمة بسبب استحقاقه حضور الوقعة (قلت انما يرضخ لذمى)

فى المغنى إلا قوله ولا نويا القتال (قوله اى مهزول) أى هزالا يمنع النفع كما هو ظاهر وإلا فقد يكون المهزول انفع من كثير من السمان كما لا يخفى اه سم (قوله والحق به الاذرعى الحرون الخ) ولو كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يهلك راكبه اه نهاية زاد المغنى وهو حسن اه (قوله فيعطى له) ظاهره ولو هرما لا نفع فيه بوجه من الوجوه وقد يوجه بان فيه تكثير السواد وقد يشكل عليه ما يأتى فى نحو العبد والصبي انه انما يرضخ له حيث كان فيه نفع اه سيد عمر (قوله اذ لا يدخل الخ) يتامل تطبيقه على مدلوله اه سيد عمر اقول لعله مبنى على ارجاعه لقول الشارح اى مالم يعلم الخ واما اذا رجع الى قول المتن ولا يعطى الفرس الخ كما هو صريح صنيع المغنى فتطبيقه ظاهر عبارة ع ش قوله اذ لا يدخل الخ اى لا يليق بالامير ان يدخل الخ لانه يأثم بذلك اه (قوله مما مر الخ) اى فى شرح فالمذهب انه لا شيء له (قول المتن والذمى) اى والذمية اه مغنى (قوله بشرطهم الاتى) عبارة النهاية والمغنى ان جازت الاستعانة بهم واذن الامام لهم اه (قوله ولم يكن للمسلم الخ) خلافا للشهاب الرملى والنهاية والمغنى حيث اعتمدوا ان المسلم يستحق الرضخ وان استحق السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (قوله وجوبا) الى قوله ثم رايت فى النهاية والمغنى الا قوله ويظهر الى المتن والذى يتجه فيه الخ والاوجه كما قال شيخى الاول اه مغنى اى قول الاذرعى انه كالقن (قوله فيكون الرضخ بينه الخ) هذا الصنيع يقتضى انه لو كانت مهاياة وحضر فى نوبة سيده قسم بينهما وهو بعيد خارج عن قياس النظائر فليراجع وليحرر اه سيد عمر عبارة سم قوله فيكون الرضخ له هلا قال او فى نوبة سيده فلسيده اه (قوله بحسب تفاوت نفعهم) فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر على غيره والفارس على الراجل والمراة التى تداوى الجرحى او تسقى العطاش على التى تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يسوى فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد مغنى ونهاية (قوله ولا يبلغ برضخ) عبارة النهاية والمغنى لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد اه وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن الروض وشرحه ما نصه ولا يخفى ان هذا الخلاف فى الفارس باعتبار ما يستحقه له ولفرسه فيكون الاصح انه لا بد ان ينقص مجموع ماله مع فرسه عن سهم راجل لا فى الفارس وحده اى فيما له قطع النظر عن فرسه وعلى هذا فقول الشارح ويظهر فى رضخ الفرس الخ المقتضى ان للفارس

الوقعة ينبغى او فى اثنائها وقد يشمله حال حضور الوقعة (قوله أى مهزول) أى هزالا يمنع النفع كما هو ظاهر والا فقد يكون المهزول انفع من كثير من السمان كما لا يخفى ولو كان الفرس اعمى فيحتمل ان يقال ان كان له نفع بان امكن المقاتلة عليه لاستواء الارض وعدم ما يمنع من كر وفر فيها اعطى له والا فلا (قوله مالم تبن ذكورته) عبارة التجريد للمزجد لو بانت رجولية الخنثى قال البندنيجى صرف له سهم من حين بان اه وفى تقييده بمن حين نظر فليتامل (قوله من شان الزمن نقص رايه) لا يخفى ما فى هذه الدعوى وكان يمكن الفرق بان المراد من ليس شيخا له راى (قوله ولم يكن الخ) تبع فيه ابن الرفعة ومن تبعه لكن الذى اعتمده شيخنا الشهاب م ر انه لا فرق خلافا لابن الرفعة (قوله ورجح الاذرعى الخ) اعتمده شيخنا الشهاب م ر ايضا (قوله فيكون الرضخ له) هلا قال او فى نوبة سيده فلسيده (قوله فى المتن وهو دون سهم) اى سهم راجل قال فى الروض ولا يبلغ به سهم راجل ولو لفارس اه قال فى شرحه وقضية قول الاصل وان كان فارسا فوجهان بناء على انه هل يجوز ان يبلغ تعزير الحر حد العبيد انه يبلغ به اى برضخ الفارس سهم راجل لكنه عقبه بقوله والمنع قطع الماوردى وقال الاذرعى ظاهر كلام الجمهور المنع وهو الاصح فالتصريح

ومن الحق به (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة وإلا فلا شيء له غيرها جزما وإن زادت على سهم راجل وجازت الاستعانة به (و باذن الامام) أو الامير (على الصحيح) وإلا فلا شيء له بل يعزره إن رأى ذلك لتعديه (والله أعلم) و باختياره وإلا فان أكرهه الامام أو الامير على الحضور فله أجرة مثله ولو زال نقص ذي الرضخ بنحو اسلام وعتق وبلوغ أثناء القتال أسهم لهم ولو بما حيز قبل زوال نقصه فيما يظهر أو بعده فلا ولو قبل الحيازة فيما يظهر ثم رأيت كلام الروضة مصرحا بذلك

﴿ كتاب قسم الصدقات ﴾

أي الزكوات لمستحقيها وجمعها باختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها ولشمولها للنفل وضعا ذكره في فصل آخر الباب ورتبهم (١٤٩) على ما يأتي مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه في القسم لكونه يأخذه عوضا تاسيا بالاية المشار فيها بلام الملك في الاربعة الاول الى اطلاق ملكهم وتصرفهم وبفي الظرفية في الاربعة الاخيرة الى تقييده بالصرف فيما اعطوا لاجله وإلا استرد على ما ياتي وبواو الجمع ليفيد اشتراكهم على السواء فلايجوز حرمان بعضهم ولا إعطاؤه اقل من الثمن على ما يأتي أيضا وأما قول المخالف القصد مجرد بيان المصرف فيجوز دفع المالك زكاته اصنف بل لواحد منه كفقير فهو مخالف لقاعدة اللغة فيحتاج لدليل إذ ما لا عرف للشارع فيه يجب حمله على اللغة ومما يصرح بما قلناه الاتفاق في نحو الوصية او الوقف او النذر او الاقرار لزيد وعمرو وبكر بشيء على انه يصرف اليهم على السواء وذكر اكثر الاصحاب كالمختصر هذا هنا لانه كسابقيه يجمعه الامام ويفرقه واقلهم كالام اخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان انسب وجرى عليه في الروضة (الفقير من لا مال له) قيل هذا مفلت فانه لم يذكر ما يربطه اه وليس في محله لبنائه زعم التفلت على زعم أنه لم يذكر رابطا فان أراد الرابط النحوي فليس هنا ما يحتاج اليه أو المعنوي فهو مذكور بل متكرر في كلامه الآتي وبفرض أنه لم يذكر ما يأتي من أن هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات لم يكن مفلتا لان دلالة السياق محكمة وهي قاضية عندمن له أدنى ذوق بان المراد قسمتها لمستحقيها وأنهم المبينون في كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه ولمونه الذي تلزمه مؤنته لا لغير وان اقتضت العادة إنفاقه خلافا لبعضهم وكانه توهمه من كلام السبكي الآتي رده

رضخا لنفسه دون سهم الراجل ورضخا لفرسه دون سهمي الفرس فيه نظر أي نظر فليتأمل اه سم (قوله ومن الحق به) ومنه الحربي اه سم (قوله ولو بجعالة) الظاهر ان مراده ولو كانت الاجرة بجعالة اه سم (قوله وإلا فلا شيء له) ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل نهاية ومغني (قوله وإن زادت على سهم راجل) لا يخفى ما في هذه الغاية (قوله وجازت الخ) عطف على قوله زادت الخ (قول المتن وباذن الامام) ولا اثر لاذن الاحاد ولو غزت طائفة ولا امير فيهم من جهة الامام فحكم في القسمة واحدا اهلا صحت وإلا فلا نهاية ومغني (قوله وباختياره) كقول المتن وباذن الامام عطف على قوله بلا أجرة (قوله فان أكرهه الخ) أي ولا يصدق في دعوى ذلك إلا ببينة اه ع ش (قوله ولو زال الخ) وينبغي ان مثل ذلك ما لو كان راجلا في الابتداء ثم صار فارسا في الاثناء ولو قبل الانقضاء بيسير فيعطى سهم فارس اه ع ش (قوله بنحو إسلام الخ) كافاقة مجنون ووضوح ذكورة مغني

﴿ كتاب قسم الصدقات ﴾

(قوله اى الزكوات) الى قول المتن في المغني إلا قوله مخالفا الى تاسيا وقوله وبواو الجمع الى وذكر والى قول المتن ولا يمنع في النهاية إلا قوله وبواو الجمع الى وذكر (قوله ولشمولها) متعلق بقوله الآتي ذكره (قوله وضعا) اى لا لارادة لما مر انفا من تفسيرها بالزكوات (قوله ورتبهم الخ) عطف على قوله وجمعها الخ (قوله لتقدمه) علة للابتداء وقوله لكونه علة للتقدم وقوله تاسيا علة لرتبهم اه سم (قوله وبفي الظرفية الخ) كقوله الاتي وبواو الجمع الخ عطف على قوله بلام الملك الخ (قوله وبواو الجمع) اى العاطفة اه سم (قوله ليفيد اشتراكهم) الانسب الاخصر الى اشتراكهم (قوله هذا) اى كتاب الصدقات (قوله كسابقيه) اى الفيء والغنيمة (قوله واقلهم) عطف على اكثر الخ اه سم (قوله قيل هذا الخ) وافقه المغني عبارته ولو ذكر المصنف الآية ثم ذكر ما اقتضت الآية استحقاقهم لارتبط كلامه بعضه ببعض كما فعل في المحرر اه (قوله ما يحتاج اليه فيه) اى كان يقال كتاب قسم الصدقات وهي الزكوات ويجب قسمها على الفقراء الخ ما في الاية ثم يقول فالفقير من لا مال الخ اه ع ش (قوله ما ياتي الخ) عبارة النهاية فما ياتي من الخ يخرجه عن كونه مفلتا إذ دلالة السياق الخ اه (قول المتن يقع موقعا الخ) ولا فرق بين ان يملك نصابا من المال

بالترجيح من زيادة المصنف اه ولا يخفى أن هذا الخلاف في الفارس باعتبار ما يستحقه له ولفرسه فيكون الاصح انه لا بد ان ينقص مجموع ماله مع فرسه عن سهم راجل لا في الفارس وحده اى فيما له مع قطع النظر عن فرسه وإلا فلا معنى للمبالغة في عبارة الروض ولا لتخصيص اصله الخلاف في الفارس فتامله وعلى هذا فقول الشارح ويظهر في رضخ الفرس الخ المقتضى ان للفارس رضخا لنفسه دون سهم الراجل ورضخا لفرسه دون سهمي الفرس فيه نظر فليتامل (قوله ومن الحق به) ومنه الحربي (قوله ولو بجعالة) الظاهر أن مراده ولو كانت الاجرة بجعالة

﴿ كتاب قسم الصدقات ﴾

(قوله لتقدمه) علة لابتدا وقوله لكونه علة للتقدم وقوله تاسيا علة لرتبهم (قوله وبواو الجمع) اى العاطفة (قوله واقلهم) عطف على اكثر (قوله لان دلالة السياق الخ) لفدافاد القصة مع الاختصار (قوله في المتن يقع) ظاهر اللفظ انه وصف لكل بانفراده فيكون المنفي وقوع كل بانفراده وذلك صادق

على ما يليق به وبهم من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج عشرة ولا يجد إلا درهمين وقال المحاملي إلا ثلاثة والقاضي إلا أربعة واعترض بأنه يقع موقعا وقضية الحد أن الكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفي الحج في بعض صوره كما مر وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه في الاصل المنفق عليه لحرمته كما يأتي إن وجد من (١٥٠) يستعمله وقدر عليه أي بأن لم يكن عليه فيه مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به كما يأتي والا اعطى وان ذا المال الذى عليه قدره او اقل بقدر لا يخرجه عن الفقر ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما معه في الدين ونزاع الرافعي فيه الناشيء عن تناقض حكى عنه هنا وفي العتق بانه ينبغي ان لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان في منعه للفطرة تناقضا مر اى وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة في مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبان نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه في الفلس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ثم هذا الحد لفقير الزكاة لا فقير العرايا والعاقلة ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم في محاله ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على ما يأتي انه يعطى كفاية العمر الغالب نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه على الاوجه (ولا يمنع الفقر) والمسكنة كما يأتي (مسكنه) الذى يحتاجه ولاق به وان اعتاد السكن بالاجرة بخلاف ما لو نزل في موقوف يستحقه الفقر على الاوجه فيهما لان هذا كالملك بخلاف ذلك ويتردد النظر في مكفية باسكان زوجها هل تكلف بيع دارها فيما لم يكفها الزوج إياه لانها مستغنية عنه الآن كالساكن بالموقوف أو يفرق بأن الناظر لا يقدر على اخراجه والزوج يقدر على طلاقها متى شاء كل محتمل والثاني أقرب

أو لا فقد لا يقع النصاب موقعا من كفايته اه مغني (قوله جميعهما) الى قوله ونزاع الرافعي في المغني الى قوله وفي الحج الى ان وجد (قوله او مجموعهما) اى الجملة اه ع ش (قوله على ما يليق الخ) راجع الى قوله من مطعم الخ (قوله من غير اسراف) المراد به هنا ان يتجاوز الحد به في الصرف على ما يليق بحاله وان كان في المطاعم والملابس النفيسة وليس المراد به ما يكون سببا للحجر على السفيه اه ع ش (قوله واعترض الخ) اى قول القاضي اه كردى عبارة النهاية والمغني والقاضي الا اربعة وهو الاوجه وان اعترض (قوله وفيمن تلزمه الخ) معطوف على ما عطف عليه قوله وفي الحج أي فلا يلزمه نفقة فرعه الكسوب وان لم يكتسب وقوله بخلافه في الاصل اى فيلزم فرعه انفاقه وان كان هو مكتسبا ولم يكتسب سم وع ش ورشيدى (قوله ان وجد الخ) راجع الى قوله وهو كذلك الخ (قوله وان ذا المال الخ) عطف على قوله ان الكسوب الخ (قوله قدره) اى دين قدر المال زاد المغني او اكثر منه اه (قوله او اقل الخ) هذا معلوم مما قبله بالاولى (قوله لا يخرجه الخ) لعل التقييد به لكونه محل التوهم والضمير المستتر راجع الى الزائد على القدر الاقل لا الى القدر الاقل فتدبر (قوله غير فقير أيضا) أى هنا وكذا في نفقة القريب وزكاة الفطر على المعتمد فيهما كما يأتي اه ع ش (قوله ينبغي الخ) ضعيف اه ع ش (قوله ان لا يعتبر) اى المال المذكور وقوله كما منع اى الدين (قوله بان في منعه الخ) عبارة النهاية بان المعتمد عدم منعه للفطرة وعلى المنع الخ (قوله فوجوب الزكاة) اى زكاة الفطر (قوله بناء على ما يأتي الخ) انظر مفهومه اه سم (قوله لزمه بيعه الخ) شمل ما لو كان بيده عقار غلته لا تفي بنفقته وثمنه يكفي بتحصيل جامكية او وظيفة يحصل منها ما يكفيه فيكلف ببيع العقار لذلك ولا يدفع له شيء من الزكاة اه ع ش (قوله وان اعتاد السكن بالاجرة) وفاقا للزيادي وخلافا للنهاية والمغني عبارتهما وان اعتاد السكن بالاجرة او في المدرسة ومعه ثمن مسكن او له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي اه قال الرشيدي قوله او له مسكن الخ فيه من الحرج ما لا يخفى على ان الذى نقله غيره عن السبكي انما هو فيما اذا كان معه ثمن المسكن اه عبارة السيد عمر قال السبكي فلو اعتاد السكن بالاجرة او في المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن كذا في الاسنى والمغني والنهاية اقول ما ذكره في ساكن المدرسة واضح لكن ينبغي أن يكون محله ما اذا لم يخش الاخراج منها كان تجرى عادة النظار مثلا باخراج المستحق من غير جنحة والا فيأتي فيه نظير ما ذكره الشارح في الزوجة المكفية باسكان زوجها وكذا ما ذكره في ثمن المسكن ان فرض انه لو اتجر به او اشترى به ضيعة كان الريع كافيا لاجرة المسكن ولسائر المؤن او لما يقع الموقع منها والا لو فرض ان المتحصل منه انما يفي بالاجرة فقط فالقول بانه حينئذ يخرج عن الفقر مشكل جدا وقد يؤخذ مما ذكرته الجمع بين كلام السبكي والمخالف له كالشارح ثم يبقى النظر في مسكنه المحتاج اللائق به لو كان بحيث لو بيع واتجر في ثمنه لكفاه الريع لاجرة مسكن لائق به ولما يخرجه عن حد

بوقوع المجموع وليس مرادا فلذا بين الشارح المراد بقوله جميعهما أو مجموعهما (قوله في المتن موقعا من حاجته) او ما عدا ما يقدر على تحصيله بذلك الكسب والثاني هو قياس قوله الآتي وقضية الحد الخ (قوله والقاضي الا اربعة واعترض الخ) هو الوجه وان اعترض شرح م ر (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه الخ) فلا يلزمه نفقة فرعه الكسوب وان لم يكتسب (قوله بخلافه في الاصل) فيلزم فرعه انفاقه وان كان هو مكتسبا ولم يكتسب (قوله وأن ذا المال الخ) كذا م ر (قوله بأن في منعه للفطرة تناقضا مر) والمعتمد عدم منعه للفطرة شرح م ر (قوله وبان نفقة القريب الخ) كذا م ر (قوله بناء على ما يأتي الخ) انظر مفهومه (قوله وان اعتاد السكن بالاجرة الخ) في شرح الروض وم ر قال السبكي فلو اعتاد السكن

ويفرق بينه وبين مامر فى نظيره فى الحج بانه ينظر فيه للحاجة الراهنة دون المستقبلة بدليل انه يكلف بيع ضيعته وراس ماله بخلافه هنا بدليل النظر للسنة او العمر الغالب (وثيابه) ولو للتجمل بها فى بعض ايام السنة وان تعددت ان لاقت به ايضا على الاوجه خلافا لما يوهمه كلام السبكى ويؤخذ من ذلك صحة افتاء بعضهم بان حلى المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروءته لكن ان اختلت مروءته بخدمته لنفسه او شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا لعلم شرعى او آلة له كتواريخ المحدثين وإشعار نحو اللغويين ولو مرة فى السنة او لطب او وعظ لنفسه او غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها المدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس فى المبسوط فيما يظهر او نسخ من كتاب بقى له الاصح لا الاحسن فان كانت احدى النسختين كبيرة الحجم والاخرى صغيرته بقيتا لمدرس لانه يحتاج لحل هذه الى درسه وغيره يبقى له اصحهما كما مر وآلة المحترف كخيل جندى مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الامام بدلها من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير مامر فى المفلس مع ما ياتى بجيئه هنا مما مر عن السبكى وغيره بقيده ومن تفصيل المصحف وثمن ماذكر مادام معه يمنع إعطاءه بالفقر حتى يصرفه فيه ﴿تنبيه﴾ قضية قولهم ايام السنة ولو مرة فى السنة انه لو كان يحتاج لبعض الثياب او الكتب فى كل سنتين مرة مثلا لا يبقيان له وهو مشكل فلعل هذا مبنى على اعطاء السنة وقولنا الاتى فى بحث المسكين والمعتمد الى آخره صريح فيه (وماله الغائب فى مرحلتين)

الفقر هل يكون الحكم كما مر اولا محل تامل والثانى اقرب إلى اطلاقهم وعليه فقد يفرق بان فيما ذكر مفارقة للمالوف وفيه مشقة لا تحتمل عادة اه سيد عمر اقول قوله من غير جنحة لعله ليس بقيد وقوله كالشارح فيه ان الشارح إنما خالف فى المسكن لا فى ثمنه كما يصرح به قوله الاتى وثمن ماذكر الخ (قوله ويفرق بينه) اى بين مسكن المكفية (قوله بانه ينظر فيه الخ) قد يقال لم كان كذلك اه سم (قوله ولو للتجمل) الى قوله فان كانت احدى النسختين فى المغنى الا قوله كتواريخ المحدثين الى اولطب والى التنبيه فى النهاية الا قوله كتواريخ المحدثين واشعار نحو اللغويين وقوله ومن تفصيل المصحف (قوله ان لاقت الخ) اى من حيث حسنها او تعددها فيما يظهر اه سيد عمر (قوله ايضا) اى كالمسكن (قوله من ذلك) اى من قوله ولو للتجمل بها الخ (قوله وقنه) وقوله وكتبه وقوله والة محترف عطف على قول المتن مسكنه (قوله ولو مرة فى السنة) الاولى ذكره عقب قوله ولو نادرا ثم يظهر ان الاولى تعبير بعضهم والثانية تعبير غيره والشارح جمع بينهما (قوله لطب) اى وليس ثم من يعتنى به اه نهاية عبارة المغنى ويبقى كتب طب يكتسب بها اويعالج بها نفسه اوغيره والمعالج معدوم من البلد اه وفى سم بعد ذكر مثلها عن الروض مانصه وبها تعلم مافى اطلاق الشارح اه (قوله او وعظ لنفسه الخ) وان كان فى البلد واعظ لانه يتعظ من نفسه مالا يتعظ به من غيره نهاية ومغنى وروض (قوله والمبسوط لغيره) اى المدرس عطف على كلها لمدرس (قوله فيبيع الموجز) اى المختصر (كبيرة الحجم الخ) كان المراد ان كبيرته هى الاصح والا فلا حاجة اليها اه سم ولك ان تقول الحاجة اليها من حيث وضوح الخط غالبا فى كبر الحجم وان فرض تساويهما فى الصحة نعم ان فرض انها لا تتميز عن صغيرته بوجه اتجه تبقية الصغيرة فقط ثم يتردد النظر فى الطالب لو احتاج لنقل نسخة الى محل الدرس ليقرأ فيها على الشيخ او ليراجعها حال المذاكرة فهل تبقيان له ايضا او يفرق بعموم نفع المدرس بالنسبة اليه كل محتمل والقلب الى الاولى اميل وان كان الثانى لكلامهم اقرب اه سيد عمر اقول قوله والقلب اليه اميل هذا هو الظاهر (قوله وتعين عليه الجهاد) قد يقال ما وجه اشتراط التعين هنا بخلافه فى العلم مع ان كلا منهما فرض كفاية بل ربما يقتضى كلامهم فى كتب العلم انها تبقى ولو كان العلم مندوبا فليتامل والفرق بين ماهنا وبين مافى المفلس واضح فان ذاك حق ادمى فاحتيط له اكثر ثم رأيت كلام الشارح الاتى فى الغارم يؤيد الفرق اه سيد عمر (قوله مع ما ياتى الخ) الاوضح من تفصيل المصحف وما ياتى بجيئه هنا مما مر هناك عن السبكى وغيره بقيده (قوله ومن تفصيل المصحف) عبارته هناك ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادى لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ له فيه ترك له انتهت اه سم (قوله ايام السنة) الاولى فى بعض ايام السنة (قوله ولو مرة الخ) كان الاولى زيادة واو العطف (قوله على اعطاء السنة) اى المرجوح وقوله صريح فيه اى فى ذلك البناء (قوله والحاضر) الى قول المتن

بالاجرة او فى المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن اه (قوله بانه ينظر فيه للحاجة الراهنة) الا ان يقال لم كان كذلك (قوله وان تعددت ان لاقت به ايضا على الاوجه خلافا الخ) كذا شرح م ر (قوله او كطب او وعظ لنفسه او غيره) عبارة الروض او كطبيب يكتسب بها اى بالكتب او لعلاج نفسه او غيره والمعالج معدوم او يتعظ بها اه قال فى شرحه وان كان ثم واعظ إذ ليس كل احد ينتفع بالوعظ كانتفاعه فى خلوته وعلى حسب ارادته اه فعلم مافى اطلاق الشارح فى مسئلة الطبيب (قوله كبيرة الحجم) كان مراده ان كبيرة الحجم هى الاصح والا فلا حاجة اليها (قوله ومن تفصيل المصحف) عبارته هناك ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادى لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ له ترك له اه (قوله فلعل هذا مبنى الخ) او ذكر السنة مثال

او الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لانه معسر الان فيهما وان نازع فى الاولى جمع فياخذ حتى يصله او يحل مالم يجد من يقرضه على الاوجه لانه غنى فلا نظر لاحتمال تلفهما فتبقى ذمته معلقة (وكسب لا يليق به) شرعا او عرفا لحرمته او لاخلاله بمروءته لانه حينئذ كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله حرام اى او فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتى الغزالى بان ارباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم الاخذ وكلامهم يشمله لكنه قال فى (١٥٢) الاحياء ان ترك الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس واخذه الاوساخ عند قدرته اذهب لمروءته اه فان اراد بذلك ارشاده للاكمل من الكسب فواضح او منعه من الاخذ فالاوجه الاول حيث اخل الكسب بمروءته عرفا وان كان نسخا لكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن او (بعلم) شرعى ومنه بل اوهمه فى حق من لم يرزق قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس عن اخلاقها الرديئة او آلة له وامكن عادة ان يتاتى منه تحصيل فيه ويلحق بذلك الاشتغال بالصلاة على الجنائز بجامع انه فرض كفاية ايضا وقوله بالنوافل يفهمه (والكسب) الذى يحسنه (يمنعه) من اصله او كماله (ف) هو (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطاقة غير صحيح بل لو فرض تعارض راتبة وكسب يكفيه كاف الكسب كما يعلم من العلة الاتية (فلا) يعطى شيئا من الزكاة من سهم الفقراء وان استغرق بذلك جميع وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفى وغيره نعم لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه اعطى على الاوجه للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شىء معه فيعطى مايصرفه فيه (ولا يشترط فيه) اى الفقير (الزمانة) بالفتح وفسرت بالعاهة وبما يقعد الانسان وظاهر ان المراد بها هنا مايمنع الكسب من مرض ونحوه (ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه ﷺ اعطى القوى والسائل وضدهما كما يعلم مما ياتى اول الفصل الاتى (والمكفى بنفقة قريب) اصل او فرع (او زوج ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الاصح) لاستغنائه والمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة مع

ولا يشترط فى النهاية الا قوله ويلحق الى المتن (قوله او الحاضر وقد حيل الخ) يدخل فيه مؤنة الزوجة المطيعة الثابتة على زوجها الموسر الممتنع من ادائها ولا تقدر الزوجة على التوصل عليها بنحو القاضى (قول المتن والمؤجل) قضية اطلاقه عدم الفرق بين ان يحل قبل مضى زمن مسافة القصر ام لا وهو كذلك لان الدين لما كان معدوما لم يعتبر له زمن بل اعطى الى حلوله وقدرته على خلاصه نهاية ومغنى (قوله فى الاولى) وهى ماله الغائب فى مرحلتين (قوله او فيه شبهة قوية الخ) قد يقال ينبغى ان يكون محله إذا سلم مال الزكاة منها او كانت فيه اخف اه سيد عمر (قوله وافتى الغزالى بان الخ) وجرى عليه الانوار اه مغنى (قوله وكلامهم يشمله) معتمد اه ع ش (قوله عند الحاجة) اى والقدرة عليه وقوله اذهب لمروءته اى من التكسب بالنسخ والخياطة ونحوهما فى منزله اه مغنى (قوله ارشاده للاكمل الخ) لك ان تقول ان فرض ان الكسب يخل بمروءته فانى يكون اكمل بل لا كمال فيه حينئذ بالكلية وقد اختلف اصحابنا فى تعاطى خارم المروءة هل هو حرام او مكروه على اوجه اوجهها انه اذا كان متحملا للشهادة حرم لان فيه اسقاط حق الغير والا كره كما سياتى فى كلامه وان فرض انه لا يخل فهو متعين لا اكمل إذ لا يسوغ الصرف له حينئذ من الزكاة فليتامل اه سيد عمر (قوله من الكسب) بيان للاكمل (قوله فالاوجه الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله الاول) اى ما فى الفتاوى (قوله حيث اخل الخ) أى كما قيد به فيما مر وكان ينبغى الاقتصار عليه اه رشيدى (قوله بحفظ قرآن) او تعلمه او تعليمه اه مغنى (قوله علم الباطن) اى العلم الذى يبحث عن احوال الباطن اى عن الخصال الرديئة والحميدة للنفس وهو التصوف اه كردى (قوله او آلة الخ) عطف على علم شرعى (قوله وامكن عادة الخ) ومن ذلك ان تصير فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسائله او بعضها اه ع ش عبارة الكردى بان كان ذلك المشتغل نجيبا اى كريما يرجى نفع الناس به اه وعبارة السيد عمر والا فنفعه حينئذ قاصر إذ لا فائدة فى الاشتغال به الا حصول الثواب له فيكون كنوافل العبادات اه (قوله تحصيله فيه) اى تحصيل المشتغل فى ذلك العلم اه رشيدى (قوله وقوله الخ) أى الآتى آنفا (قوله الاتية) اى بقوله لان نفعه الخ (قوله فلا يعطى شيئا) الى المتن فى المغنى (قوله وانعقد نذره) اى بان كان الصوم لا يضره اه ع ش (قوله اى الفقير) الى قول المتن والمسكين فى النهاية (قوله بالعاهة) اى الافة (قوله ولظاهر الاخبار) لعل الاولى لاغناء ما بعده عنه اسقاطه كما فعل المغنى (قول المتن والمكفى بنفقة قريب او زوج الخ) محل الخلاف اذا كان يمكنه الاخذ من القريب والزوج ولو فى عدة الطلاق الرجعى او البائن وهى حامل كما قاله الماوردى والا يجوز الاخذ بلا خلاف وخرج بذلك المكفى بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ اه مغنى (قوله والمنفق) اى قريبا او زوجا (قوله نعم الخ) هو استدراك على قوله والمنفق وغيره الخ اه رشيدى (قوله قريبه) اى بخلاف زوجته كما صرحوا به ويؤخذ الفرق من قوله لانه بذلك الخ اذ الزوجة لا تسقط نفقتها بذلك لوجوبها

(قوله فى المتن وماله المؤجل) أى وان قل الاجل كنصف يوم والفرق بينه وبين الغائب انه معدوم فلم يعتبر (قوله وافتى الغزالى الخ) كذا شرح م ر (قوله وقول بعضهم الخ) كذا شرح م ر (قوله اعطى على الاوجه) اى كما قاله ابن البزرى واقره الاذرعى واعتمده م ر (قوله نعم لا يعطى المنفق قريبه) اى بخلاف زوجته كما صرحوا به ويؤخذ الفرق من قوله لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه إذ الزوجة لا تسقط

مايغنيه عنه لانه بذلك يسقط
النفقة عن نفسه ولا ابن
السبيل الا ما زاد بسبب السفر
و باحدهما بالنسبة لكفاية
نحو قن الاخذ ممن لا يلزم
المزكي انفاقه ولو سقطت
نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها
على النفقة حالا بالطاعة
ومن ثم لو سافرت بلا اذن او
معه ومنعها اعطيت من
سهم الفقراء او المساكين
حيث لم تقدر على العود حالا

مع الغناء اه سم (قوله مايغنيه الخ) يقتضي ان له ان يعطيه منه مالا يغنيه وقوله لانه الخ يقتضي خلافه
لان فماذا كراسقاطا لبعض النفقة عن نفسه اذلا يجب عليه حينئذ الا تمام الكفاية فليتامل اه سيدعمر
ولك ان تقول ان المعنى مايغنيه عنه كلا او بعضا (قوله ولا ابن السبيل) عطف على المؤلفة اه سم عبارة
الكردي اي ولا يعطى المنفق قريبه من سهم ابن السبيل الاالخ اه وعبارة السيدعمر مقتضى السياق
تخصيصه بالقريب والحكم في الزوجة كذلك لكن محله ان سافرت باذنه ولم يكن معها اه
وسياتي عن المغني مايوافقه لكن بقيد (قوله وباحدهما) اي الفقر والمسكنة عطف على قوله بغير الفقر الخ
اه سم اي وقوله الاتي الاخذ بصيغة الفاعل نعت لنحو قن عبارة الكردي اي والمنفق الصرف الى منفقه
باحد من الفقر والمسكنة اه (قوله بالنسبة لكفاية نحو قن الخ) قال في شرح العباب وبحث ابن الرفعة
ان الابن لو كان له عيال جاز ان يعطيه ابوه من سهم المساكين مايصرفه عليهم لان نفقتهم لا تلزم الاب اه سم
(قوله ممن لا يلزم الخ) بيان لنحو القن وضمير انفاقه راجع الى من (قوله لم تعط الخ) محله فيمن اثمت به بخلاف
المعذورة بنحو صغر او جنون فيجوز الصرف اليها اه سم عن العباب وشرحه (قوله ولو سقطت) الي قوله
قيل في المغني (قوله نفقتها) اي الزوجة المقيمة اه مغني وكذا في سم عن الروض والعباب وشرحهما
(قوله ومن ثم) اي من اجل تلك العلة (قوله بلا اذن) اي وحدها اه سيدعمر عبارة المغني وفي سم عن
الروض مثلها وان سافرت وحدها باذنه فان وجبت نفقتها كان سافرت لحاجته اعطيت من سهم ابن
السبيل باقي كفايتها لحاجة السفر وان لم تجب نفقتها كان سافرت لحاجتها اعطيت كفايتها منه اه (قوله
او معه الخ) اي الزوج سيدعمر ورشيدي عبارة الكردي اي او سافرت مع الزوج ومنعها الزوج بان قال
لا تسافري معي فسافرت اه (قوله اعطيت الخ) اي وان كان المعطى هو الزوج كما هو ظاهر لعدم لزوم
نفقتها له حينئذ اه سم (قوله من سهم الفقراء الخ) لم يبين ما تعطاه فان كانت تعطى كغيرها كفاية العمر
الغالب اشكل لانها اذا عادت وجبت نفقتها على الزوج ولا يبعد انها تعطى كفايتها الى عودها ووجوب
نفقتها سم على حج اه ع ش (قوله حيث لم تقدر الخ) قضيته انها لو قدرت عليه لم تعط اه سم عن شرح

نفقتها بذلك لوجوبها مع الغنى وفي الروض ويعطى اي الزوج الزوجة من سهم المكاتب والغارم
وكذا المؤلفة ومن سهم ابن السبيل لا ان سافرت معه او وحدها بلا اذن كانه راجع لهما الا في الرجوع
اليه وان سافرت وحدها باذنه واوجبنا نفقتها اعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها والا اعطيت
كفايتها منه ومن سافرت بلا اذن تعطى هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء بخلاف الناشزة المقيمة
فانها قادرة على الغنى بالطاعة اه قال في شرحه والمسافرة لا تقدر على العود في الحال وقضيته انها لو قدرت
عليه لم تعط اه والسياق دال على ان المراد في هذه اعطاؤها من الزوج او من اعم منه في الاخيرين ثم قوله
تعطى هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء لم يبين ما تعطاه فان كانت تعطى كغيرها كفاية العمر
الغالب اشكل لانها اذا عادت وجبت نفقتها على الزوج لا يبعد انها تعطى كفايتها الى عودها ووجوب
نفقتها (قوله ولا ابن السبيل) عطف على المؤلفة وقوله وباحدهما اي الفقر والمسكنة عطف على قوله بغير
الفقر والمسكنة (قوله بالنسبة لكفاية نحو قن الاخذ ممن لا يلزم المزكي انفاقه) قال في شرح العباب
وبحث ابن الرفعة ان الابن لو كان له عيال جاز ان يعطيه ابوه من سهم المساكين مايصرفه عليهم لان نفقتهم
لا تلزم الاب اه (قوله ومن ثم لو سافرت بلا اذن الخ) قال في العباب وشرحه بخلاف الناشزة المقيمة
فانها لا تعطى من سهم الفقراء ولا المساكين لقدرتها على الغنى بالطاعة فكانت كقادر على الكسب ومحله
فيمن اثمت به بخلاف المعذورة بنحو صغر او جنون فيجوز الصرف اليها ولو غاب الزوج وتوقف عودها
على الطاعة وثبوت نفقتها على علمه بذلك ومضت مدة امكان عودها جاز الصرف اليها قاله الامام اه ولعله
حيث لا مال له يمكن التوصل اليه (قوله ومن ثم لو سافر الخ) كذا شرح مر (قوله اعطيت من سهم
الفقراء والمساكين) اي وان كان المعطى هو الزوج كما هو ظاهر لعدم لزوم نفقتها له حينئذ (قوله

لعذرها وكذا من سهم ابن السبيل إذا تركت السفر وعزمت على الرجوع لانتهاء المعصية قيل قول اصله لا يعطيان من سهم الفقراء اصوب لان القريب فقير لصدق الحد عليه لكنه انما لم يعط لكونه فى معنى القادر بالكسب واما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه فى ذمته اه وهو ممنوع بل الوجه ما سلكه المصنف لان صنيع اصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرة بعضه كقدرته لتنزيله منزلته فما سلكه المصنف فيه ادق واصوب وافهم قوله المكفى ان الكلام فى زوج موسر اما معسر لا يكفى فتاخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لا يكفيها ما وجب لها على الموسر لكونها اكولة تاخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وان الغائب زوجها ولا (١٥٤) مال له ثم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض تاخذ وهو متجه ثم رايت الغزالى والمصنف فى فتاويه وغيرهما ذكروا ما يوافق ذلك من ان الزوج او البعض لو اعسر او غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول اليه اعطيت الزوجة والقريب بالفقر او المسكنة والمعتدة التى لها النفقة كالتى فى العصمة ويسن لها ان تعطى زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان انفقها عليها خلافا للقاضى لحديث زينب زوجة ابن مسعود رضى الله عنهما فى البخارى وغيره (والمسكين من قدر على مال او كسب) حلال لائق به (يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد ثمانية أو سبعة وان ملك نصابا أو نصبا ومن ثم قال فى الاحياء قد يملك الفا وهو فقير وقد لا يملك الا فاسا وحبلا وهو غنى ولا يمنع المسكنة المسكن وما معه مما مر مبسوطا والمعتمد ان المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب لا سنة فحسب نظير ما ياتى فى الاعطاء خلافا لمن فرق ولا يقال يلزم على ذلك اخذ اكثر الاغنياء بل الملوك من الزكاة لان من معه مال يكفيه ربحه او عقار يكفيه دخله غنى والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ماذكر (تنبيه) علم مما تقرر ان الفقير اسوا حالا من المسكين وعكس ابو حنيفة ورد بانه صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وسال المسكنة بقوله اللهم احينى مسكينا الحديث ولا رد فيه لان الفقر المستعاذ منه فقر القلب والمسكنة المسئولة سكونه وتواضعه وطمانينته على ان حديثها ضعيف ومعارض بما روى انه صلى الله عليه وسلم استعاذ منها لكن اجيب بانه انما استعاذ من فتنتها كما استعاذ من فتنتى الفقر والغنى دون وصفيهما لانهما تعاورا فكان خاتمة امره غنيا بما افاء الله عليه وإنما الذى يرد عليه ما نقله فى المجموع عن خلائق من اهل اللغة

مثل

الروض (قوله لعذرها) وعدم اشتراط عدم المعصية فى الاخذ ذلك السهم سم ومغنى (قوله قيل الخ) نقله المغنى عن السبكى واقره (قوله لان القريب الخ) اى المكفى بنفقة قريبه (قوله لكونه فى معنى القادر الخ) قد يقال هذا يقتضى انه غير فقير لانه يعتبر فيه عدم القدرة على الكسب وما فى معنى القدرة عليه له حكمها اه سم (قوله فغنية قطعا) اى فيخالف حكاية الخلاف اه سم (قوله بل الوجه ما سلكه الخ) ليس فيه تعريض لرد قول المعترض واما المكفية الخ فان كان لتسليمه فهو كاف لاتمام قوله ان قول اصله اصوب فليتامل اه سيد عمر (قوله لان صنيع اصله يوهم الخ) يتامل ذلك سم ورشيدى (قوله لان قدرة بعضه) الاولى قريبه (قوله فيه) لا حاجة اليه (قوله فى زوج الخ) اى او قريب (قوله اما معسر الخ) صريح فى ان من اعسر زوجها بنفقتها تاخذ من الزكاة وان كانت متمكنة من الفسخ اه رشيدى (قوله فتاخذ الخ) اى ولو من الزوج (قوله ولو منه الخ) وفى العباب ويعطى الرجل زوجته من زكاته لنفسها ان لم تكفها نفقته ولمن يلزمه مؤنته اه سم (قوله وان الغائب زوجها) اى او قريبه ومثل الغائب الحاضر الممتنع عدوانا ولم تقدر الزوجة مثلا على التوصل إلى حقها منه بنحو القاضى (قوله او غاب) ويظهر انه لو عاد كان للزوجة مطالبته بنفقتها بخلاف القريب فان نفقته انما تستقر فى الذمة باقتراض القاضى بخلافها اه سيد عمر اقول وفيما استظهره وقفة (قوله والمعتدة) إلى قوله وان انفقها فى المغنى (قوله حلال) إلى قوله ورد فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ولا يقال الخ (قوله او كسب حلال) اى وليس فيه شبهة قوية اخذا مما مر فى الفقير اه ع ش (قوله فيجد ثمانية الخ) عبارة المغنى ولا يجد إلا سبعة او ثمانية اه (قوله او سبعة) اى بل او خمسة او ستة لما تقدم من ان من يملك اربعة فقير على الاوجه اه ع ش (قوله كفاية العمر الغالب) اى بالنسبة للآخذ نفسه اما ممونه فلا حاجة إلى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الان من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها او بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب اه ع ش (قوله لان من معه مال الخ) هذا هو الجواب وحاصله انه ليس المراد من كون المال يكفيه العمر الغالب انه يكفيه عينه يصرفها كما بنى عليه المعترض اعتراضه بل المراد انه يكفيه ربحه اه رشيدى (قوله مما تقرر) اى من تعريفى الفقير والمسكين (قوله ان الفقير اسوأ حالا من المسكين) واحتجوا له بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين حيث سمى مالكيها مساكين فدل على ان المسكين من يملك ما نهاية ومغنى (قوله لانهما) اى الفقر والغنى تعاوراه اى تعاقبا عليه صلى الله عليه وسلم وكان خاتمة امره اى صلى الله عليه وسلم اه كردى (قوله وانما الذى يرد عليه) اى على ابى حنيفة اه كردى (قوله

لعذرها) وعدم اشتراط عدم المعصية فى الاخذ من ذلك السفر (قوله لكونه فى معنى القادر بالكسب) قد يقال هذا يقتضى انه غير فقير لانه يعتبر فيه عدم القدرة على الكسب وما فى معنى القدرة عليه له حكمها (قوله فغنية قطعا) اى فيخالف حكاية الخلاف (قوله ويوهم الخ) يتامل ذلك (قوله ولو منه فيما يظهر) فى العباب ويعطى الرجل زوجته من زكاته لنفسها ان لم تكفها نفقتها ولمن يلزمها مؤنته اه (قوله وهو متجه الخ)

مثل ماقلناه (والعامل) المستحق للزكاة بان فرق الامام او نائبه ولم يجعل له اجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ماوصل من ذوى الاموال وماعليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذى (بجمع ذوى الاموال) او السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج اليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الاصناف (لا) الذى يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل اجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل اجرته من اصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ولا (القاضى والوالى) على الاقليم إذا قاما بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح لان عملهما عام وقضية المتن دخول قبض الزكاة وصرفها فى عموم ولاية القاضى وهو كذلك كما نقله الرافعى عن الهروى واقره الا ان ينصب لها متكلما خاصا وبحث جواز اخذه من سهم الغارم إذا استدان لاصلاح ومن سهم الغازى المتطوع ومن سهم المؤلف الغير الضعيف النية لان هذا لا تصح توليته القضاء وظاهر انه إذا منع حقه فى بيت المال جاز له الاخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا وسياتى فى الرشوة ان غير السبكى بحث القطع بجواز اخذه للزكاة (والمؤلفة من اسلم ونيته ضعيفة) فى اهل الاسلام او فى الاسلام نفسه بناء على ماعليه ائمتنا كاكثر العلماء ان الايمان اى التصديق نفسه يزيد وينقص كثمرته فيعطى ولو امراة ليتقوى ايمانه (او) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع باعطائه اسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب أنهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم ان لا محمل لها ودعوى ان الله اعز الاسلام عن التالف بالمال إنما تتوجه فيمن لا نص فيه على انها إنما تتجه رد القول من قال ان مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح وبهذا الماخوذ من المجموع وغيره يندفع ما اوهمه كلام شيخنا من حكاية الاجماع على عدم اعطائهم حتى من غيرها وارادة الاجماع المذهبي بعيدة جدا ومن المؤلفة ايضا من يقاتل او يخوف مانعي الزكاة حتي يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من

مثل ماقلناه) أى من أن الفقير أسوأ حالا من المسكين اه سم زاد الكردى ووجه الرد عليه أنه لما كان قوله مخالفا لكثير من اهل اللغة كان مردودا اه (قوله المستحق) الى قول المتن والمؤلفة فى النهاية (قوله ماوصل الخ) عبارة المغنى يكتب ماعطوه ارباب الصدقة من المال ويكتب لهم براءة بالاداء وما يدفع للمستحقين اه (قوله وحاسب) الى قوله وبحث فى المغنى (قوله او السهمان) عطف على الاموال (قوله وعريف) قال فى الاسنى والعريف هو الذى يعرف ارباب الاستحقاق وهو كالنقيب للقبيلة اه وقوله وهو الخ لعله اشارة الى ان النقيب هو المنصوب على ارباب الاموال كما ان العريف هو المنصوب على ارباب الاستحقاق اه سيد عمر (قوله ومشد) هو الذى ينظر فى مصالح المحل اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة عبارة المغنى وجندى وهو المشد على الزكاة ان احتيج اليه اه وهى ظاهرة (قوله يميز الخ) راجع لكيال وما عطف عليه (قوله بذلك) اى بامر الزكاة من قبضها او صرفها (قوله بل يرزقهما الامام الخ) اى إذا لم يتطوعا بالعمل اه مغنى (قوله متكلما) عبارة المغنى ناظرا اه (قوله وبحث الخ) عبارة النهاية والاوجه جواز الخ اه (قوله اخذه) أى القاضى اه سم عبارة ع ش أى من ذكر من القاضى والوالى اه (قوله اذا ادان) بكسر الهمزة وتشديد الدال اصله تداين عبارة النهاية استدان اه (قوله ومن سهم الغازى الخ) اى إذا كان غازيا وقوله ومن سهم المؤلف الخ اى إذا كان مؤلفا اه كردى (قوله لان هذا) اى ضعيف النية اه كردى (قوله لا يصح توليته) محل تامل اه سيد عمر (قوله مطلقا) اى شمل ولايته امر الزكاة ام لا (قول المتن والمؤلفة) ظاهره انهم يعطون ولو مع الغنى سم على المنهج اه ع ش (قول المتن ونيته ضعيفة) ويقبل قوله فى ضعف النية بلا يمين اه مغنى (قوله فى اهل الاسلام) الى قول المتن والرقاب فى النهاية الا قوله وبهذا الى ومن المؤلفة (قوله ليتقوى ايمانه) ماضابط مرتبة التقوى التى بالوصول اليها يسقط الاعطاء من هذا السهم وقد يقال قوى الاسلام هو الذى لا يخشى عليه الردة ولو على احتمال بخلاف غيره فضعيفه اه سيد عمر (قوله ليتقوى ايمانه) اى ويالف المسلمين اه مغنى (قوله عن التالف) لعل الانسب التاليف كما فى المغنى (قوله على انها الخ) لا يخفى ما فيه فليتامل اه سيد عمر (قوله لقول من قال الخ) ويجوز أن يكون مراد هذا القائل انهم كانوا يعطون فى اول الاسلام ثم لما اعز الله الاسلام استغنى عنه فلا يرد عليه شىء مما ذكر فتامله اه سيد عمر (قوله ان مؤلفة الكفار) وهم من يرجى اسلامهم ومن يخشى شرهم اه مغنى (قوله قطعا) للاجماع اه مغنى (قوله على الاصح) عبارة المغنى على الاظهر اه (قوله وبهذا) اى قوله وعندنا الخ (قوله وإرادة الاجماع) يقتضى انها صحيحة لكنها بعيدة ومقتضى مانقله عن المجموع انها لا تصح فليتامل اه سيد عمر (قوله ومن المؤلفة) الى قوله وحذفهما فى المغنى (قوله ايضا) اى كالصنفين المذكورين (قوله من يقاتل الخ) ثم قوله ومن يقاتل الخ يشترط فى هذين الذكورة

كذا شرح م ر (قوله مثل ماقلناه) أى من أن الفقير أسوأ حالا من المسكين (قوله وحافظ) قال فى شرح الروض للاموال اى قبل جمع الامام لها بدليل ما ياتى وحينئذ فقد يقال هلا كانت اجرته على المالك لان الحق حينئذ لم يصل للمستحقين ولا نائبهم الا ان يصور بما إذا وصلت الساعى الذى لم يفوض اليه تفرقتها ويجعل الوصول إليه ليس كالوصول للامام (قوله وهو كذلك الخ) كذا شرح م ر (قوله وبحث جواز اخذه) اى القاضى (قوله فى المتن اسلام غيره) هو اولى من قول الروض نظرائه (قوله من يقاتل الخ) ثم (قوله ومن يقاتل الخ) يشترط فى هذين الذكورة وهو محمل مافى الروضة اخر الباب م ر (قوله

يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما أسهل من بعث جيش بـ خذ فهما الآن الأول فى معنى العامل والثانى فى معنى الغازى وظاهر قوله الآتى والا فالقسمة على سبعة ان المؤلف باقسامه يعطى وإن قسم المالك وهو كذلك كما فى الروضة وغيرها خلافا لجمع متاخرين وجزم شيخنا فى شرح المنهج بما قالوه يناقضه قوله (١٥٦) بعد قبيل الفصل الثانى والمؤلفة يعطيها الامام او المالك ما يراه نعم اشتراط ان للامام دخلا فى الآخيرين متجه لتعلقهما بالمصالح العامة الراجع امرها اليه بخلاف الاولين لسهولة معرفة المالك لضعف النية او الشرف فلا وجه لتوقف اعطائهما على نظر الامام ثم اشتراط جمع فى اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم فيه نظر بالنسبة للاولين ايضا وكنى بالضعف والشرف حاجة وكذا الاخيران فان اشتراط كون اعطائهما اسهل من بعث جيش يغنى عن اشتراط الاحتياج اليهما (والرقاب المكاتبون) كما فسربهم الآية اكثر العلماء وقال مالك واحمد هم ارقاء يشترون ويعتقون وشرطهم صحة كتابتهم كما سيذكره فخرج من علق عتقه باعطاء مال فان عتق بما اقترضه واداه فهو غارم وان لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب لاحلول النجم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا إذن السيد فى الاعطاء واذا صححنا كتابة بعض قن كان أوصى

وهو محمل ما فى الروضة آخر الباب مر اه سم (قوله لان الأول فى معنى العامل الخ) وجيه لو كان الاول يعطى من سهم العامل والثانى من سهم الغازى وليس كذلك اه سيد عمر عبارة ع ش جعلهما فى معنى من ذكر يقتضى ان المقاتل والمخوف مانعى الزكاة يعطيان من سهم العامل وان من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة وليس ذلك مرادا وانما يعطون من سهم المؤلفة اه (قوله بما قالوه) اى الجمع المتاخرون (قوله او المالك) اى حيث نابه وعليه فلا مناقضة اه ع ش (قوله فى الاخيرين) اى اللذين فى الشارح وقوله الآتى بخلاف الاولين اى اللذين فى المتن (متجه) اى ومع ذلك المعتمد ما تقدم ان الاعطاء لا يختص به اه ع ش (قوله فيه نظر الخ) عبارة النهاية مفرع على انه لا يعطى المؤلفة الا الامام اه (قوله بالنسبة للاولين ايضا) اى كاشتراط دخل الامام فيهما المشار اليه بقول الشارح بخلاف الاولين وبه يجاب عن توقف السيد عمر بما نصه ما موقع ايضا اه (قوله وشرطهم) الى قوله او عتق فى المغنى الا قوله كما سيذكره الى فان عتق والى المتن فى النهاية إلا قوله وقيل الى ولا يعطى (قوله صحة كتابتهم) وكون الكتابة لجميع المكاتب كما يأتى اه ع ش (قوله فخرج الخ) عبارة المغنى اما المكاتب كتابة فاسدة فلا يعطى لانها غير لازمة من جهة السيد اه (قوله فان عتق) اى المكاتب بدليل قوله الآتى ومنه كما مر مكاتب الخ اه سم (قوله وان لا يكون الخ) عطف على قوله صحة كتابتهم (قوله وان قدروا على الكسب) وانما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لان حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج غالبا نهاية ومغنى (قوله لا حلول الدين) اى فلا يشترط (قوله وبه فارق الغارم) اى حيث اشترط حلول دينه اه سم (قوله لم يعط) لئلا يأخذ ببعضه الرقيق ومن سهم المكاتبين ويؤخذ من ذلك انه لو كان بعضه مكاتبا وبعضه حرا انه يعطى اه مغنى (قوله ولا يعطى مكاتبه الخ) لعود الفائدة اليه فان قيل لرب الدين ان يعط غريمه من زكاته فهلا كان هنا كذلك اجيب بان المكاتب ملك لسيده فكأنه اعطى مملوكه بخلاف الغارم مغنى ونهاية (قوله يسترد الخ) اى ما اخذه من زكاة غير سيده اه رشيدى عبارة المغنى ولو عجز المكاتب نفسه استرد منه ما اخذه ان كان باقيا وتعلق بدله بذمته ان كان تالفا لحصول المال عنده برضا مستحقيه فلو قبضه السيد رده ان كان باقيا وغرم بدله ان كان تالفا ولو ملكه السيد شخصا لم يسترد منه بل يغرمه السيد اه (قوله نعم الخ) استدراك على قوله ويسترد الخ وقوله ما اتلفه اى مما اخذه من غير سيده (قوله بغير المعطى) متعلق بالعتق اه سم (قوله من انفاقه) اى انفاق المكاتب المعطى (قوله المدين) الى قوله كذا اطلقه شارح فى النهاية الا قوله مع جهل الدائن بحاله (قول المتن ان استدان لنفسه الخ) ومثله من لزمه الدين بغير اختياره كما لو وقع على شيء فاتلفه اه مغنى (قوله

فان عتق) أى المكاتب بدليل قوله الآتى ومنه كما مر مكاتب الخ (قوله وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب) وانما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لان حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته شرح مر (قوله وبه فارق الغارم) اى حيث اشترط حلول دينه (قوله ولا يعطى مكاتبه من زكاته) اى لعود الفائدة اليه قال فى شرح الروض بخلاف الغارم فان لرب الدين ان يعطيه من زكاته ويفرق بان المكاتب ملك للسيد فكأنه اعطى مملوكه بخلاف الغارم اه (قوله بغير) متعلق بالعتق (قوله قبل كسب ما عليه لا بعده) هذا نقله فى شرح الروض عن جمع الزركشى به بين كلامين متعارضين فى ذلك (قوله لا بعده) ظاهر فى تصويره بما اذا اكتسب بعد الاخذ

بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط وقيل ان كانت مهاياة اعطى فى نوبته والا فلا واستحسناه ولا يعطى مكاتبه من زكاته وان ويسترد منه ان رق او عتق بغير المعطى فى غير ما يأتى فى التنبيه الآتى نعم ما اتلفه العتق بغير المعطى لا يغرم بدله لانه حال اتلافه كان ملكه وانما منع من انفاقه فى غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع (والغارم) المدين ومنه كما مر مكاتب استدان للنجوم وعتق ثم (ان استدان لنفسه) اى لغرضها الاخروى والدنيوى (فى غير معصية اعطى)

وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده الاباحة او لا لكنا لا نصدقه فيه اى بل لا بد من بينة فان قلت من اين علمها بذلك قلت لها ان تعتمد القرائن المفيدة له كالاعسار (او) استدان (لمعصية) يعنى او لزم ذمته دين بسبب تعدى به وقد صرفه فيها كان اشترى خمرا فى ذمته كذا

ذكره الرافعى وهو مشكل لانه اذا اشتراها او اتلفها لا يلزم ذمته شىء الا ان يحمل على كافر اشتراها وقبضها فى الكفر ثم اسلم فيستقر بدلها فى ذمته او يراد من ذلك انه استدان شيئا بقصد صرفه فى تحصيل خمر وصرفه فيها فالاستدانة بهذا القصد معصية وكان اتلف مال غيره عمدا او اسرف فى النفقة وقولهم ان صرف المال فى اللذات المباحة غير سرف محله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من غير رجاء وفائه اى حالا فيما يظهر من جهة ظاهرة مع جهل الدائن بحاله فان قلت لو اريد هذا لم يتقيد الاسراف قلت المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة اما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر من كلامهم فى وجوب البيع للمضطر المعسر (فلا) يعطى شيئا لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب ظن صدقه فى توبته (والله اعلم) وكذا اذا صرفه فى مباح كعكسه السابق ويظهر ان العبرة فى المعصية بعقيدة المدين لا غيره كالشاهد بل اولى ولا يعطى غارم مات

ولا وفاء معه لانه ان عصى به فواضح والا فهو غير محتاج لانه لا يطالب به كذا اطلقه شارح ويتعين حمله على انه لا يحبس بسببه عن مقامه الكريم على خلاف فيه واما عدم المطالبة به حتى لا يؤخذ من حسنات المدين للدائن فالادلة تقتضى خلافه

وان صرفه) الى قوله اى حالا فى المغنى الا قوله اى بل الى المتن وقوله وهو مشكل الى وكان اتلف (قوله اذا علم الخ) متعلق باعطى وقوله او لا اى فى حالة الاستدانة متعلق بقصده (قول المتن او المعصية فلا) ليس فى النسخ التى شرح عليها المحقق المحلى وصاحبا المغنى والنهاية ولهذا قال المغنى واستدراكه لما يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله ان استدان فى غير معصية فانه يفهم ان المستدين لمعصية لا يعطى مطلقا ولهذا نقل فى الروضة عن المحرر الجزم بانه لا يعطى ومراده ما اقتضاه المفهوم اه ولك ان تقول بناء على هذه النسخة المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به والغرض من الاستدراك بيانه لا الاعتراض وان اقتضى ما نقل عن الروضة خلافه اه سيد عمر (قوله وقد صرفه الخ) حال من فاعل استدان ويحتمل من ضمير ذمته (قوله الا ان يحمل الخ) مقتضاه ان شراءه له حينئذ معصية وهو محل تامل اه سيد عمر وقد يجاب بان المباشرة بالعقد الفاسد حرام والكافر مكلف بالفروع (قوله او يراد الخ) فيه انه ما فائدة قوله فى ذمته والحال ما ذكر فليتامل اه سيد عمر وقد يقال ان معنى فى ذمته بما استدانه (قوله وكان اتلف الخ) لا يخفى ما فى جعله مثالا للاستدانة عبارة المغنى ومثله من لزمه الدين باتلاف مال الى الخ وعبارة النهاية وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب فلو اتلف مال الخ وهما ظاهران (قوله او اسرف فى النفقة) اى وقد استدان بهذا القصد كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله اى حالا) هل المراد حال الاستدانة او حال الصرف والذى يظهر ان كلا منهما معتبر بالنسبة لما أضيف له فيعتبر لحل الاستدانة رجاء الوفاء عندها ولحل الصرف رجاؤه عنده ثم يبقى النظر فيما لو جهل الدائن حاله وانتفى الرجاء حال الاستدانة هل يصح العقد مطلقا او لا يصح مطلقا او يفصل بين الظاهر والباطن محل تامل اه سيد عمر اقول والقلب الى الاول اميل لكن بشرط عدم ظن المدين جهل الدائن بحاله (قوله لو اريد) اى بالتمثيل بالاسراف فى النفقة وقوله هذا اى الاسراف فيها باستدانة من غير رجاء الخ (قوله لم يتقيد بالاسراف) اى بل يكفى التمثيل بالانفاق باستدانة الخ (قوله الزائد على الضرورة) هل المراد بالضرورة ما يسد الرمق او ما يليق به عرفا محل تامل وعلى كل فهل يتقيد الاخذ بما يحتاجه لمدة مخصوصة كيوم فيوم لانه امر سوغ للضرورة فيقدر بقدرها او لا يتقيد لانه قد لا يتيسر له او يفصل بين ما يغلب على ظنه التحصيل اى وقت اراد وغيره محل تامل كذلك اه سيد عمر اقول والاقرب من كل من الترددين الشق الثانى (قوله حالا) ظرف ليعطى كردى اى يعطى بلا استبراء بمضى مدة يظهر فيها حاله مغنى وسم (قوله ان غلب) الى قوله ويظهر فى المغنى (قوله السابق) اي آنفا فى شرح اعطى (قوله ويظهر ان العبرة فى المعصية الخ) قد يؤخذ منه ان العبرة فيما اذا اختلفت عقيدة المعطى والاخذ بعقيدة الاخذ فيجوز لشافعى فقير مثلا مالك نصاب نقد اخذ زكاة الحنفى الجاهل بذلك فليراجع (قوله لا غيره) اى كالامام والمالك (قوله والا) اى ان لم يعص بذلك (قوله ويتعين حمله الخ) يقتضى انه لو استدانه لمعصية وصرفه فى مباح او لمباح وصرفه فى معصية انه لا يحبس وان لم يتب وفى النفس منه شىء وقول الشارح المذكور لا يطالب الخ يجوز ان يكون مراده المطالبة الدنيوية فانه اذا مات مفلسا سقط الدنيوى بالكلية اه سيد عمر عبارة ع ش قوله لا يطالب به اى الآن اه وعبارة الرشيدى قوله فهو غير محتاج الخ اى لان مطالبة الدائن التى كنا نعطيه لدفعها قد اندفعت عنه بالموت فالمراد بالمطالبة فى قوله لانه لا يطالب به المطالبة الدنيوية كما صرح بذلك كلام الدميرى وليس المراد نفى المطالبة الاخروية وبه يندفع ما فى التحفة مما هو مبنى على ان المراد ذلك اه (قوله

من الزكاة فليس فيه انه اعطى من الزكاة ومعه ما يفى بما عليه وبهذا يجاب عن السؤال الذى ساله فى شرح الروض وان اجاب عنه بشىء آخر (قوله محله الخ) كذا شرح م ر (قوله يعطى اذا تاب حالا) عبارة شرح الروض قال فى الاصل ولم يتعرضوا هنا الاستبراء حاله بمضى مدة يظهر فيها حاله الا ان الرويانى قال يعطى على احد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه فى توبته فيمكن حمل اطلاقهم عليه وقال فى المجموع بعد كلام الرويانى

وعلى غير المستدين لنفع عام كبقية اقسام الغارم الآتية ثم رايت بعضهم جزم باستثناء بعضها فقط وهو المستدين للاصلاح وماذكرته اولى حملا على هذه المكرمة (والاظهر اشتراط حاجته) بان يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه فى الروضة واصلها والمجموع فيترك لهما معه ما يكفيه اى الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شىء صرفه فى دينه وتمم له باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بتدريج وفيه حرج شديد وظاهر كلامهم هنا انه لا يكلفه عاص بالاستدانة صرفه فى مباح او تاب فينافى اطلاقهم السابق فى الفلس بل اخذ بعضهم مما هنا ان شرط ذاك ان يصرفه فى معصية ولا يتوب ولك ان تفرق بين البابين بان ذاك حق آدمى فغلظ فيه اكثر (دون حلول الدين) لانه يسمى الآن مدينا (قلت الاصح اشتراط حلوله والله اعلم) لعدم حاجته اليه الآن (او) استدان (لاصلاح ذات البين) اى الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين او قبيلتين تنازعا فى قتيل او مال متلف وان عرف قاتله او متلفه فيستدين ما تسكن به الفتنة ولو كان ثم من الآحاد من يسكنها غيره (اعطى) ان حل الدين هنا ايضا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد والا امتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى اذ ليس فى صرفه الى الدين ما يهتك المروءة ويرد بان الملحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق القاضى بانه لا فرق وافهم ذكره فيعطى الاستدانة الدال عليها العطف كما تقرر انه لو اعطى من ماله لم يعط ومثله ما لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره

وعلى غير المستدين الخ) عطف على قوله على انه الخ لكن المحمول على ما مر قول الشارح المذكور لانه لا يطالب به والمحمول على ما هنا قوله ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه (قوله كبقية اقسام الغارم) اى فتعطى كما يدل عليه قوله حملا الخ قال فى العباب ولو مات الغارم لنفسه قبل استحقاقه لم يقض عنه منها او للاصلاح قضى اه قال فى شرحه فى الاول ومحله كما افاده قوله تبعا لمن ياتى قبل استحقاقه ان لم يتعين للزكاة بالبلد قبل موته والا قضى عنه منها لاستحقاقه لها قبل موته مع بقاء حاجته وبه فارق نظيره فى المكاتب والغازى وابن السبيل حيث ينقطع حقهم اه وقوله او للاصلاح قضى قال فى شرحه كما فى المجموع عن ابن كج وقضيته انه لا فرق بين موته قبل الحلول وبعده ولا بين انحصار المستحقين وعدمه ويوجه بان فيه مصلحة عامة فجاز ان يغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره انتهى اه سم بحذف (قوله بان يكون بحيث الخ) الى قوله وظاهر كلامهم فى النهاية (قوله تمسكن) اى صار مسكينا اه ع ش (قوله فيترك له ما معه الخ) ولسم هنا سؤال وجواب اوردهما السيد عمر ثم بين ان السؤال ساقط من اصله فلا حاجة لتكلف الجواب عنه راجعه (قوله اى الحال) الى قوله وواضح فى النهاية الا قوله من الآحاد (قوله اى الحال) يحتمل انه تفسير لذات البين اه سم اقول بل لا يحتمل غيره (قوله فى قتيل) اى او نحو طرف اه مغنى (قوله او مال الخ) اى او عرض (قوله وان عرف قاتله) خلافا لما فى الروض اه سم اى والمغنى (قوله ان حل الدين الخ) قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون الا حالا الا ان يجاب بانها قد تكون بان يشترى فى ذمته بثمن مؤجل ما يصرفه فى تلك الجهة كابل الدية سم على حج اه ع ش (قوله ايضا) اى مثل ما استدانه لنفسه (قوله على المعتمد) وفاقا للمغنى (قوله ولو بنقد) كذا فى المغنى (قوله القاضى الخ) نعت الحمل (قوله لا فرق) اى بين الغنى بالنقد والغنى بغيره من العقار والعرض (قوله ومثله) الى قوله ورجحه بعضهم فى المغنى (قوله الضامن لغيره) اى لا لتسكين فتنة نهاية ومغنى (قوله

وهو ظاهر اه فليتامل (قوله كبقية اقسام الغارم) اى فيعطى كما يدل عليه قوله حملا الخ قال فى العباب ولو مات الغارم بنفسه قبل استحقاقه لم يقض عنه منها او للاصلاح قضى اه قال فى شرحه فى الاول ومحله كما افاده قوله تبعا لمن ياتى قبل استحقاقه ان لم يتعين للزكاة بالبلد قبل موته والا قضى عنه منها لاستحقاقه لها قبل موته مع بقاء حاجته وبه فارق نظيره فى المكاتب والغازى وابن السبيل حيث ينقطع حقهم هذا ما ذكره جمع لكن خالفه ابنا الرفعة والنقيب فقالا فان قلت لم لا يقضى عنه اذا مات بعد الوجوب وكانوا محصورين ومنعنا النقل كالفقير قلنا لا لانه لو كان قبض قبل موته لم يتم ملكه عليه ويسترجع منه فى الحال بخلاف الفقير فان ملكه بعض القبض مستقر فجاز ان يثبت قبل القبض اه وهو وان كان له وجه لكن الاوجه الاول اه وقوله او للاصلاح قضى قال فى شرحه كما فى المجموع عن ابن كج وقضيته انه لا فرق بين موته قبل الحلول وبعده ولا بين انحصار المستحقين وعدمه ويوجه بان فيه مصلحة عامة فجاز ان يغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره اه (قوله فيترك له مما معه ما يكفيه الخ) لا يخلو هذا عن مخالفة لقوله السابق قبيل ولا يمنع الفقر وان ذا المال الذى عليه قدره الخ لان فى هذا تصريحا باعطائه بدون صرف ما معه فى الدين وفى ذلك تصريح بانه لا يعطى الا بعد صرفه فيه فليتامل الا ان يجاب بان المراد هناك انه لا يعطى من سهم الفقراء كما عبر به هناك والمراد هنا انه يعطى من سهم الغارمين (قوله بان ذاك حق آدمى) يتامل ما اقتضاه هذا الكلام من ان ما هنا ليس حق آدمى الا ان يراد بذلك مجرد ان الزكاة التى هى حق الله يجوز صرفها لدينه وان عصى به ولا نكلفه الاكتساب ويراد بما هناك انه ليس هناك زكاة يراد دفعها اليه ولا يخفى ما فى ذلك فان هذا يؤول الى عدم الفرق فليتامل (قوله فى المتن دون حلول الدين) قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون الا حالا الا ان يصور بما ياتى قريبا (قوله اى الحال) يحتمل انه تفسير لذات البين (قوله وان عرف قاتله) اى خلافا لما فى الروض (قوله ان حل الدين) قد يقال الاستدانه بالقرض ولا يكون الا حالا الا ان يجاب بانها قد تكون بان يشترى فى ذمته بثمن

فيعطى إن كان المضمون حالا وقد أعسر أو ان ضمن بالاذن أو أعسر هو وحده ان لم يضمن بالاذن ومنه من استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف ثم اختلفوا فالحقه كثيرون بمن استدان لنفسه ورجحه جمع متأخرون وآخرون بمن استدان لاصلاح ذات البين إلا ان غنى بنقد ورجحه بعضهم ولو رجح أنه لا أثر لغناه بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يبعد وواضح أن الكلام فيمن لم يملك حصته قبل موته لكونه من المحصورين الذين ملكوها ﴿تنبيه﴾ لا يتعين على مكاتب اكتسب قدر ما اخذ الصرف فيما أخذه كما مر وكذا الغارم وابن السبيل بخلاف ما إذا ارادوا ذلك قبل اكتساب ما بقى وان توقع لهم كسب يفى على الاوجه ويظهر ان هذا بالنسبة للاخذ اما الدافع فيبرأ بمجرد الدفع وإن لم يصرفه الآخذ فيما اخذه ويحتمل خلافه (وسبيل الله تعالى غزاة لا فىء لهم) اى لا سهم لهم فى ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يغزون إذا نشطوا وإلا فهم فى حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة اليه تعالى ثم كثر استعماله فى الجهاد لانه سبب للشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا فى مقابل فكانوا أفضل من غيرهم وتفسير احمد وغيره المخالف لما عليه اكثر العلماء له بالحج لحديث فيه أجابوا عنه أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم وإلا فقد طعن فيه غير واحد بان فى سنده مجهولا وبان فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا بأنا لا نمنع أنه يسمى بذلك وإنما النزاع فى سبيل الله فى الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة إلا لخمسة وذكر منها الغازى فى سبيل الله صريح فى أن المراد بهم فيها من ذكرناه على أن فى أصل دلالة ذلك الحديث على مدعاهم نظرا لان الذى فيه إعطاء بغير جعل صدقة فى سبيل الله كما فى رواية او أوصى به لسبيل الله كما فى أخرى لمن يحج عليه فيفرض أنه بغير زكاة يحتمل أن معطاه فقير أو أنه أركبه من غير تمليك ولا تملك (فيعطون مع الغنى) إعانة لهم على الغزو ومر أنه لا حظ لهم فى الفىء كما لا حظ لاهله فى الزكاة إلا على ما مر فيهم عن الامام وغيره

(قوله فيعطى الخ) فان وفى أى الضامن ما على الاصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الاصيل وان ضمن باذنه وصرفه الى الاصيل المعسر اولى لان الضامن فرعه مغنى ونهاية (قوله وقد اعسر) اى الضامن والاصيل (قوله وإن ضمن الخ) غاية (قوله او اعسر هو وحده) فان اعسر الاصيل وحده اعطى دون الضامن وان كانا موسرين لم يعط واحد منهما مغنى ونهاية (قوله ومنه) اى الغارم (قوله لنحو عمارة مسجد) كبناء قنطرة وفك اسير اه مغنى (قوله بمن استدان لنفسه) اى فيعطى بشرط الحاجة (قوله ورجحه جمع متاخرون) واعتمده شيخنا الرملى اه سم وكذا اعتمده المغنى (قوله وواضح أن الكلام الخ) لا يخفى أن فى ارتباط هذا الكلام بسابقه خفاء اى خفاء ثم راجعت اصله رحمه الله فرايت قبله مضروبا عليه ما صورته وجزم بعضهم بانه لا يقضى منها دين ميت إلا ما استدانه للاصلاح وهو محتمل حملا على هذه المكرمة وواضح الخ ووجه الضرب اغناء قوله السابق ولا يعطى غارم مات الخ عنه فالذى يغلب على الظن والله اعلم انه عند الضرب على ما هنا اغفل ما ذكره مع ان اللائق نقله الى ما سبق فليتامل وليحرر اه سيد عمر (قوله لا يتعين) الى قوله بخلاف الخ فى النهاية (قوله الصرف فيما أخذه) أى لا يتعين صرف ما أخذ من الزكاة فى العتق اه كردى (قوله كما مر) أى قبيل قول المتن والغارم (قوله وكذا الغارم الخ) والتسليم لما يستحقه المكاتب او الغارم الى السيد او الغريم باذن المكاتب او الغارم احوط وافضل إلا ان يكون ما يستحقه اقل مما عليه واراد ان يتجر فيه فلا يستحب تسليمه الى من ذكر وتسليمه اليه بغير إذن المكاتب او الغارم لا يقع عن زكاة لانهما المستحقان ولكن يسقط عنهما قدر المصروف لان من ادى عنه دينه بغير إذنه تبرا ذمته اه مغنى (قوله وابن السبيل) وهذا لا ينافى قوله الآتى وشرطه الحاجة لان الفرض أنه أعطى قبل الاكتساب اه سم وهذا يجرى أيضا فى الغارم المستدين لمصلحة نفسه (قوله إذا ارادوا ذلك) اى الصرف فى غير ما اخذوا له فليتامل اه سم (قوله ويحتمل خلافه) هذا هو الذى يظهر ويقتضيه كلامهم كما هو ظاهر عند المتتبع المتامل اه سيد عمر (قول المتن غزاة) اى ذكر اه مغنى (قوله اى لا سهم) الى قوله فان امتنعوا فى النهاية إلا قوله على ان الى المتن وقوله ومر الى وان عدم (قوله المخالف) نعت تفسير الخ وقوله له بالحج متعلق به اى بتفسير الخ وضمير له لابن السبيل (قوله أجابوا الخ) أى أكثر العلماء (قوله بأنا لا نمنع الخ) متعلق بقوله أجابوا (قوله فى سبيل الله فى الآية) أى فى المراد به (قوله وقوله الخ) مبتدا خبره قوله صريح الخ (قوله بهم) اى بطائفة سبيل الله وكان الاولى به اى بلفظ سبيل الله وقوله فيها اى الاية وقوله من ذكرناه اى الغزاة المتطوعة (قوله ذلك الحديث) اى الذى استدل به احمد وغيره (قوله جعل صدقة الخ) اى وقفا (قوله لمن يحج) متعلق باعطاء الخ (قوله ومر) اى فى قسم الفىء وقوله لهم اى المتطوعة وقوله لاهله اي الفىء وهم المرتزقة (قوله على ما مر) اى فى قسم الفىء (قوله فيهم) أى أهل الفىء وقوله عن الامام وهو أنه إذا عجز سهمهم عن كفايتهم كمل لهم من سهم سبيل الله اه سم (قوله

(قوله فيعطى) يؤخذ منه أن الغارم يعطى قبل حلول دينه المؤجل ما يصرفه فى تلك الجهة كابل الدية (قوله وقد أعسر) أى الضامن والمضمون عنه (قوله وإن) مبالغة (قوله ورجحه جمع متاخرون) واعتمده شيخنا الشهاب مر (قوله قبل موته) قد يقال لا حاجة فى هذا التقييد بالموت (قوله كما مر) اى فى قوله لكن قبل كسب ما عليه لا بعده فانه يفيد جواز الصرف فى غير ما اخذه بعد كسب ما عليه (قوله وابن السبيل) وهذا لا ينافى قوله الاتى وشرطه الحاجة لان الفرض انه اعطى قبل الاكتساب (قوله بخلاف ما إذا ارادوا ذلك) اى الصرف فى غير ما اخذوا له فليتامل (قوله بانا لا نمنع الخ) متعلق باجابوا (قوله على ما مر) اى فى قسم الفىء وقوله عن الامام اى وهو انه اذا عجز

فان عدم واضطررنا الهم لزم أغنياءنا إعانتهم من غير الزكاة فان امتنعوا اولم يجبرهم الامام حل لاهله الذين لم يحصل لهم منه كفايتهم الأخذ منها فيما يظهر وإن لم نقل بذلك الذى مر وإنما لم يعط الآل منها إذا منعوا من الفىء لان المنع ثم لشرف ذواتهم بخلافه هنا (وابن السبيل) الشامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشىء سفر) من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوى فيه اذ اطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثانى بجامع احتياج (١٦٠) كل لاهبة السفر (أو مجتاز) به سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق وأفرد فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحـــدة والانفراد (وشرطه) من جهة الاعطاء لا التسمية (الحاجة) بان لا يجد من يقوم بحوائج سفره وإن كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بين هذا وما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة فى السفر أشد والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر (وعدم المعصية) الشامل لسفر الطاعة والمكروه والمباح ولو سفر نزهة علي المعتمد بخلاف سفر المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصـــد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط اخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية) الحرية الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو فى نوبته و (الاسلام) فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيال أو حامل أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لانه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا لانه لا أمانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى والمرتزقة من سهم العامل لشىء مما ذكر بخلاف عمله فيه بلا إجارة لان فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وإن منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم إنما هى أوساخ الناس وأنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد

فان عدم) أى الفىء اه سم (قوله اليهم) أى المرتزقة (قوله فان امتنعوا) أى الاغنياء (قوله ولم يجبرهم) اى الاغنياء الممتنعين وفى بعض النسخ ولم يجد غيرهم وعليه فقوله غيرهم اى غير اهل الفىء وهو بالنصب مفعول لم يجد وفاعله الامام (قوله وإنما لم يعط الال الخ) سيأتى ما يتعلق بذلك (قوله منه) اى الفىء وقوله منها اى الزكاة (قوله مر) اى عن الامام (قوله الشامل) الى قول المتن وشرط اخذ الزكاة فى النهاية (قوله والانثى) عبارة المغنى وغيره اه (قوله من بلد الزكاة) الى قوله ويفرق فى المغنى إلا قوله وقدم الى اطلاقه وقوله وأفرد الى المتن وقوله ولو دون مسافة القصر وقدم أى المنشىء على المجتاز (قوله لوقوع الخلاف الخ) عبارة المغنى وهو حقيقة فى المجتاز مجاز فى المنشىء وإعطاء الثانى بالاجماع والاول بالقياس عليه ولان مريد السفر محتاج الى اسبابه وخالف فى ذلك ابو حنيفة ومالك اه (قوله به) اى بمحل الزكاة (قوله سمى) اى المجتاز بذلك اى ابن السبيل (قوله وافرد) اى ابن السبيل (قوله من جهة الاعطاء الخ) اى فهو على حذف مضاف اى شرط إعطائه اه سم (قوله بغيره) اى فى مكان اخر اه مغنى (قوله وما مر) اى فى الفقير والمسكين اه كردى أى إذا غاب مالهما (قوله الشامل لسفر الطاعة) الى المتن فى المغنى إلا قوله ولا فيه الى قوله فان مات (قوله لسفر الطاعة) كسفر حج وزيارة والمكروه كسفر منفرد والمباح كسفر تجارة اه مغنى (قوله كسفر الهائم الخ) عبارة المغنى والحق به الامام السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم اه وعبارة ع ش قوله كسفر الهائم الخ صريح فى ان الهائم عاص بسفره وعبارة الشيخ فى شرح منهجه والحق به اى سفر المعصية سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم اه (قوله لان الخ) تعليل لقوله كسفر الهائم وقوله وذلك الخ راجع الى اشتراط عدم المعصية (قوله الحرية) الى قوله وبنو المطلب فى المغنى إلا قوله وحامل وقوله والمرتزقة والى قول المتن وكذا فى النهاية إلا ما اذكر (قوله ونحوهم) كالوزان والجمال (قوله نحو ساع) وهو الذى يرسل الى البلاد (قوله لانه لا امانة الخ) لا يقال مقتضى هذا التعليل امتناع ما سبق انفا لانا نقول ذلك مشمول بنظر العامل واشرافه وتعهده بخلاف العامل فانه مستقل اه سيد عمر (قوله لانه لا امانة الخ) هذا لا يظهر بالنسبة للعبد (قوله من ذلك) اى قوله يجوز استئجار كافر وعبد الخ (قوله لشىء مما ذكر) شامل لما لو استؤجر لعمل عام كنحو سعاية اه سيد عمر (قوله وبهذا) أى بجواز استئجار ذوى القربى المار آنفا (قوله وان منعوا حقهم الخ) قال ابن مطير فى شرحه على المنهاج اى سواء اعطوا حقهم من خمس الخمس ام لا اما الاول فقطعا واما الثانى فهو الذى عليه الاكثرون وجوز الاصطخرى اعطاءهم واختاره الهروى ومحمد بن يحيى وافتى به شرف الدين البارزى ولا باس به بل فى حديث للطبرانى ما يشهد له اى بقوله اليس فى خمس الخمس ما يكفيكم اى يغنيكم اى انتم مستغنون بخمس الخمس فاذا عدم خمس الخمس زال الغنى فخمس الخمس علة لاستغنائهم وشرط لمنعهم فاذا زال الشرط انتفى المانع ويشبه أن يكون هذا هو المختار فى هذا الزمن لمن كان منهم فى اليمن لبعدهم عن محل الغنائم وقلة شفقة الملوك واهل الثروة وشدة حاجتهم التى شاهدناها ولله احكام تحدث بحدوث ما لم تكن فى الصدر الاول والله اعلم اه عبارة شيخنا قوله سواء منعوا الخ ونقل عن الاصطخرى القول بجواز صرف

سهمهم عن كفايتهم كمل لهم من سهم سبيل الله (قوله فان عدم) أى الفىء (قوله من جهة الاعطاء لا التسمية) اى فهو على حذف مضاف اى شرط اعطائه (قوله على المعتمد ويفرق الخ) كذا شرح م ر (قوله وما مر) اى فيمن ماله غائب (قوله ولو سفر نزهة على المعتمد الخ) كذا شرح م ر

وبنو المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كالنذر والكفارة ومنها دماء النسك بخلاف التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه اشرف وحلت له الهدية لانها شان الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم (١٦١) فى الاصح) للخبر الصحيح مولى القوم منهم ويفرق بينهم وبين بنى اخواتهم مع صحة حديث ابن اخت القوم منهم بان اولئك لما لم يكن لهم آباء وقبائل ينسبون اليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف موالاتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساوروهم فى جميع شرفهم فان قلت يمكن ذلك باعطائهم من الخمس والزكاة قلت ممنوع لان اخذ الزكاة قد يكون شرفا كما فى حق الغازى فلا يتحقق حينئذ انحطاط شرفهم واما بنو الاخت فلهم آباء وقبائل لا ينسبون الا اليها فلم يلحقوا بغيرهم فى شىء من ذلك وان لا يكون ممونا للمزكى على ما مر فيه من التفصيل وان لا يكون لهم سهم فى الفىء كما مر بما فيه آنفا وان لا يكون محجورا عليه ومن ثم افتى المصنف فى بالغ تاركا للصلاة كسلا انه لا يقبضها له الا وليه اى كصبى ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه خلافا لمن زعمه بخلاف ما لو طرا تركه اى او تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها لفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم اى وان اجزا كما علم مما تقرر ولا عمى كاخذها منه وقيل يوكلان وجوبا

الزكاة اليهم عند منعهم من خمس الخمس اخذا من قوله فى الحديث ان لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم او يغنيكم فانه يؤخذ منه ان محل عدم اعطائهم من الزكاة عند اخذهم حقهم من خمس الخمس لكن الجمهور طردوا القول بالتحريم ولا باس بتقليد الاصطخرى فى قوله الآن لاحتياجهم وكان شيخنا رحمه الله تعالى يميل الى ذلك محبة فيهم نفعنا الله بهم اه (قوله وبنو المطلب من الال) تكملة للدليل (قوله كما مر) اى فى قسم الفىء (قوله كل واجب كالنذر الخ) عبارة المغنى وكذا يحرم عليهما الاخذ من المال المنذور صدقته كما اعتمده شيخى اه قال السيد السمهودى فى حاشية الروضة وفى فتاوى البغوى لو نذر التصدق بدينار مطلقا او على الفقراء هل يجوز صرفه للعلوية قال فان قلنا يحمل على اقل ايجاب الله تعالى لا يجوز كالزكاة والكفارة وان قلنا يحمل على اقل ما يتقرب به الى الله تعالى يجوز وهذه القاعدة مضطربة الفروع واشار المصنف الى ان الراجح فيها يختلف باختلاف المدرك فقد صححوا فيه من نذر اعتاق عبد اجزاء المعيب والكافر وهو منصوص الام ورجحوا جواز اكل الناذر من الشاة المعينة لنذر الاضحية والراجح عندى الحاق ما نحن فيه به لان المعنى فى تحريم الزكاة عليهم وما الحق بها من الكفارات كون وضعها التطهير بخلاف النذر فان ذلك ليس وضعه والا لامتنع على العلوى اخذ ما نذر به صاحبه لعلوى ولا قائل به انتهى ولعله الاقرب ان شاء الله تعالى ويمكن ان يزاد بعد قوله فان ذلك ليس وضعه بل وضعه التقرب المشعر برفعة المصروف اليهم المناسبة لعلو رتبتهم اه سيد عمر (قوله كل واجب الخ) يدخل فيه ما افتى به شيخنا الشهاب الرملى من انه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجزاء الواجب من اضحية التطوع سم ونهاية (قوله كالنذر) اقتصر عليه المغنى (قوله ومنها) اى الكفارة (قوله بخلاف المتطوع) اي فيحل لهم (قوله الكل) اى الواجب والمتطوع للخبر الصحيح الي قوله وافتى فى النهاية الا قوله فان قلت إلى افتى المصنف (قوله يمكن ذلك) اى عدم المساواة (قوله لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا الخ) قد يقال ينافيه اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم إنما هى اوساخ الناس واعطاء الغازى لترغيبه فى الجهاد لا لشرفه اه سيد عمر (قوله وان لا يكون ممونا) الى قوله وانما يظهر فى المغنى الا قوله وان لا يكون لهم سهم الى افتى المصنف وقوله نعم الى وافتى (قوله وان لا يكون ممونا الخ) عطف على قول المتن ان لا يكون هاشميا (قوله على ما مر) اى فى الفقير (قوله وان لا يكون محجورا عليه) فيه ان الكلام فى استحقاق الزكاة لا فى قبضها (قوله تاركا الخ) حال من المستتر فى بالغ اه سيد عمر (قوله ان علم) اى ظن (قوله مما تقرر) اى فى بيان شروط الآخذ اه كردى (قوله ولا عمى) عطف على لفاسق (قوله يوكلان) اى الاعمى الآخذ والاعمى الدافع (قوله وافتى الخ) عبارة المغنى ولو كان لشخص اب قوى صحيح فقير لا تجب عليه نفقته هل يجوز ان يدفع اليه من زكاته من سهم الفقراء او لا افتى ابن يونس عماد الدين بالثانى واخوه كمال الدين بالاول قال ابن شهبة وهو الظاهر اذ لا وجه للمنع اه (قوله وهو الظاهر) اى الجواز وكذا الضمير فى قوله الآتى وانما يظهر (قوله يلزمه الكسب) اى ولا يجب نفقته على الابن (قوله وهو) اى القول بلزوم الكسب ضعيف (قوله والاصح وجوب نفقته الخ) اى على الابن الغنى وصور المغنى المسئلة كما مر آنفا بما إذا كان الابن فقيرا لا يلزمه نفقة الاب وعلى هذا فلا خلاف بين الافتاءين ﴿فصل﴾ فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (قوله فى بيان مستند الاعطاء) الى قوله لما صح فى النهاية

(قوله وكالزكاة كل واجب) يدخل فيه ما افتى به شيخنا الشهاب م ر من انه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجزء الواجب من اضحية التطوع اه (قوله وان لا يكون ممونا الخ) عطف على قول المتن وان لا يكون هاشميا الخ وقوله ولا عمى عطف على لفاسق

﴿فصل فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى﴾ فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد

ويرده قولهم يجوز دفعها لمربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الاولى توكيلهما خروجا من الخلاف وافتى العمادا بن يونس بمنع دفعها لاب قوى صحيح فقير واخوه بجوازه قال شارح وهو الظاهر اذ لا وجه للمنع اه وإنما يظهر ان قلنا يلزمه الكسب وهو ضعيف والاصح وجوب نفقته وان قدر عليه فالوجه الاول ﴿فصل﴾ فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى

(من طالب زكاة) اولم يطلب واريد اعطاؤه وآثر الطلب لانه الاغلب (وعلم الامام) او غيره ممن له ولاية الدفع وذكره فقط لان دخله فيها اقوى من غيره والمراد بالعلم الظن كما يعلم مما ياتى (استحقاقه) لها (او عدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لبناء امر الزكاة على السهولة وليس فيها اضرار بالغير وبه يعلم انه لا ياتى هنا ماسيذكر ثم ان القاضى إذا قامت عنده بينة بخلاف علمه لا يعمل بواحد منهما (والا) يعلم شيئا من حاله (فان ادعى فقرا او مسكنة) او انه (١٦٢) غير كسوب وان كان جلدا قويا (لم يكلف بينة) لعسرها وكذا لا يحلف وان اتهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم اعطى من سالاه الصدقة بعد ان علمها انه لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ولم يحلفهما مع انه رآهما جلدين ومن ثم قال الحافظ المنذرى هذا اصل فى ان من لم يعرف له مال فامره محمول على العدم ولم يعتبر صلى الله عليه وسلم ظاهر القوة لان الانسان مع ذلك قد يكون اخرق لا كسب له مع انه صلى الله عليه وسلم استظهر فى امرهما فانذرهما اى ومن ثم قال البغوى يسن للامام اى او المالك ذلك فيمن يشك فى استحقاقه (فان عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) بينة رجلين او رجلا وامراتين بتلفه وان لم يكونا من اهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه سواء ادعى سببا ظاهرا ام خفيا بخلاف مامر فى نحو الوديع لان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وزعم ان الاصل هنا الفقر يبطله ان الفرض انه عرف له مال يغنيه (وكذا ان ادعى عيالا فى الاصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها قال السبكى والمراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة بانفاقه ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب وغيره اه والاوجه ان المراد المقصد بهم من تلزمه مؤنتهم وغيرهم يسالون لا نفسهم او يسال هو لهم (ويعطى) مؤلف بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته دون شرف او قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعذرها على الاول (غاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) بلا يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيآ له (فان) اعطيا فخرجا ثم رجعا استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازى بعد غزوه ان كان شيئا له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين انهما

والمغنى الا قوله وبه يعلم الى المتن (قوله مستند الاعطاء) عبارة المغنى مايقتضى صرف الزكاة لمستحقها اه (قوله وقدر المعطى) اى وما يتبع ذلك من حكم الاعطاء نفسه اه ع ش (قوله ممن له ولاية الدفع) اى من منصوب الامام لتفرقتها او من المالك المفرق بنفسه ووكيله فى التفريق اه مغنى (قوله وليس فيها) اى الزكاة (قوله لا يعمل بواحد منهما) اى بل يعمل هنا بعلمه اه سم خلافا لع ش عبارته قوله عمل بعلمه اى مالم تعارضه بينة فان عارضته عمل بها دون علمه لان معها زيادة علم اه (قوله فان ادعى فقرا الخ) ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف والوصية لهم نهاية أى فاذا ادعى انه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وان كان جلدا قويا ع ش (قوله ومن ثم) اى من اجل صحة الحديث المذكور (قوله يسن للامام الخ) يظهر ان منصوب الامام ووكيل المالك كذلك اه سيد عمر (قوله يغنيه) قد يقال الاولى ترك هذا القيد بناء على ماسياتى من ان من له دون الكفاية يتمم له فليتامل وتابعه فى النهاية على هذا القيد ثم قال اما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين انتهى اه سيد عمر (قوله ببينة رجلين) الى قوله سواء ادعى فى النهاية والمغنى (قوله وان لم يكونا الخ) ولم يغير لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند قاض ويغنى عن البينة الاستفاضة بين الناس كما ياتى كل ماذكر (قوله لان الاصل بقاؤه الخ) تعليل للمتن وقوله لان الاصل ثم الخ تعليل لقوله سواء الخ وقوله عدم الضمان اى فيصدق بلا بينة ان كان السبب ظاهرا وقوله عدم الاستحقاق اى فلا يصدق الا ببينة مطلقا (قوله سواء ادعى الخ) والاوجه كما قاله المحب الطبرى مجىء مافى الوديعة هنا نهاية ومغنى (قوله بخلاف مامر الخ) اى من التفرقة بين ما إذا ادعى التلف بسبب ظاهر او خفى (قوله يكلف بينة) الى التنبيه فى النهاية والمغنى (قوله ممن يمكن صرف الزكاة الخ) اى بان يكون من مستحقيها عبارة سم كانه احتراز عن نحو الهاشمى والمطلبى والكافر اه (قوله وغيرهم يسئلون الخ) مبتدا وخبر (قوله دون شرف) اى المار فى المتن وقوله او قتال اى المار بقسميه فى الشارح (قوله وتعذرها الخ) الظاهر ان مراده به مايشمل التعسر لما مر فى الغارم ان لها اعتماد القرائن اه سيد عمر (قول المتن وغاز) ومثله المؤلفة اذا قالوا انا نأخذ لندفع من خلفنا من الكفار او نأتى بالزكاة من مانعيها اه ع ش عبارة سم على قول الشارح كالنهاية المار آنفا او قتال نصه ينبغى ان هذا فى قتال وقع اما لو اراد الخروج لقتال مستقبل فينبغى ان يعطى بقوله كالغازى بل غاز مخصوص م ر اه (قوله بقسميه) اى المنشىء والمجتاز (قوله مطلقا) اى قل او كثر اه ع ش (قوله لتبين انهما الخ) قضية هذا التعليل انهما لو انفقا فى الطريق او

الذى تصرف اليه الزكاة هل هو من ادرك وقت الوجوب ابنيته يقطع الترخص ام كيف الحال وإذا لم يقبل الفقراء الزكاة هل يجبرهم الحاكم ام لا فاجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الامام وغيره وذكر الزركشى فى شرح المنهاج ان الفقراء اذا امتنعوا من اخذ الزكاة قوتلوا ولا يصح لهم ابراء رب المال منها اه (قوله لا يعمل بواحد منهما) اى بل يعمل هنا بعلمه (قوله وإن كان جلدا قويا) فى شرح م ر وقول الشرح وحاله يشهد بصدقه فان كان شيخا كبيرا او زمنا جرى على الغالب اه (قوله بخلاف مامر فى نحو الوديع) وقال المحب الطبرى التفريق كالوديعة (قوله ممن يمكن صرف الزكاة اليه) كانه احتراز عن نحو الهاشمى والمطلبى والكافر (قوله والاوجه ان المراد الخ) اعتمده م ر (قوله او قتال) ينبغى ان هذا فى قتال وقع او واقع اما لو اراد الخروج لقتال مستقبل فينبغى ان يعطى بقوله كالغازى بل هو

اعطيا فوق حاجتهما (تنبيه) مر ان لابن السبيل صرف ما اخذه لغير حوائج السفر وحينئذ لا يتأتى استرداده منه لانه لا يعرف لو بقي ما أعطيه وصرف منه هل كان يفضل منه شيء أو لا فليحمل كلامهم على ما لو صرف من عين ما أعطيه وقد يقال ينسب ما صرفه تبرعا به على نفسه أو لا لمأخوذه فان فضل من المأخوذ شيء استرد منه بقدره وعليه فيظهر انه يقبل قوله في قدر الصرف وانه لو ادعى انه لم يعلم قدره صدق ولم يسترد منه شيء لان الأصل براءة ذمته وإن (لم يخرجا) بأن مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصدا للخروج ولا انتظار رفقة ولا أهبة (استرد) منهما ما أخذاه اي ان بقي وإلا فبدله وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي لو وصل بلادهم (١٦٣) ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج بقولنا رجع ما لو مات اثناء الطريق او في المقصد فانه لا يسترد منه إلا ما بقي وإلحاق الرافعي بالموت الامتناع من الغزو رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر وكذا يسترد من مكاتب كما مر وغارم استغنيا عن المأخوذ بنحو إبراء او اداء من الغير (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لاصلاح ذات البين (ببينة) لسهولتها بما ادعوه واستشكل تصوير دعوى العامل بأن الامام يعلم حاله إذ هو الذي يبعثه ويجاب بتصوير ذلك بما إذا طلب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى اوصلها اليه او قال له الامام انسيت انك العامل أو مات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته وصوره السبكي بان يأتي لرب المال ويطالبه ويجهل حاله ويرد بانه ان فرق فلا عامل وإن فرق الامام فلا وجه لمطالبته المالك ويحتمل أن يريد أن المطالب قال للمالك أنا عامل الامام فادفع لي زكاتك ويرد بأن الكلام ليس في هذا بل في طلب العامل لحصته المقابلة لعمله وأن يريد أن الامام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بأن يعطي من ارسله اليه فجاءه من يدعي انه عامل الامام وانه ارسله اليه فيكلفه البينة حينئذ وابن الرفعة بما إذا استأجره الامام عن خمس الخمس فادعى أنه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطالب بالاجرة ويرد بأن فيه خروجا عما نحن فيه لانه انما يدعي باجرة من خمس الخمس لا من الزكاة والاذرعي بما إذا فوض اليه التفرقة ايضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب اجرته من المصالح ويرد بنظير ما قبله (وهي) أي البينة فيما ذكر (أخبار عدلين) أو عدل وامرأتين ولو بغير لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند قاض

المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما اهـ ع ش (قوله تنبيه مر) أي في التنبيه اهـ سم (قوله ان لابن السبيل صرف ما اخذه الخ) اي بعد اكتساب قدر ما اخذ لا قبله كما علم مما مر اهـ سم (قوله وقد يقال ينسب الخ) قد يقال هذا هو المتجه وإن اوهم صنيعه ترجيح الاحتمال الاول لان توجيهه بقوله لانه لا يعرف الخ واضح المنع لمتأمل اهـ سيد عمر (قوله بان مضت) الى قوله وكذا يسترد في النهاية الا قوله اي ان بقي الى وكذا والى المتن في المغني إلا قوله اي ان بقي الى وخرج (قوله ثم رجع) قد يتجه الاعطاء إذا كان العدو بمحل معين فخرج له فلما وصل اليه وجد العدو قد هرب وأبعد بحيث لا يتمكن الوصول اليه اهـ سيد عمر (قوله او في المقصد الخ) هل محله ان كان بحيث لو لم يمت لغزا اهـ سم (قوله لما تقرر) اي من انه يسترد من الممتنع جميع ما اخذه اهـ مغني (قوله وكذا يسترد الخ) عبارة المغني ولا يختص الاسترداد بهما بل اذا اعطي المكاتب ثم استغنى عما اعطيناه بتبرع السيد باعتاقه او ابرائه عن النجوم استرد ما قبضه على الاصح لان المقصود حصول العتق بالمال المدفوع اليه ولم يحصل قال في البيان ولو سلم بعضه لسيده فأعتقه فمقتضى المذهب أنه لا يسترد منه لاحتمال أنه إنما أعتقه بالمقبوض قال في المجموع وما قاله متعين قال الرافعي ويجري الخلاف في الغارم إذا استغنى عما اخذه بابراء ونحوه اهـ (قوله كما مر) اي في شرح والرقاب والمكاتبون (قوله ولو لاصلاح) الى المتن في النهاية إلا قوله ويحتمل الى وابن الرفعة (ولو لاصلاح ذات البين) عبارة المغني واستثنى ابن الرفعة تبعا لجماعة من الغرم ما اذا غرم لاصلاح ذات البين لشهرة امره وقال صاحب البيان انه لا بد من البينة وهو قضية كلام الاحياء قال الاذرعي ولعل هذا اليمني لم يستفض غرمه لذلك ويرجع الكلام الى أنه ان اشتهر لم يحتج الى البينة وإلا احتاج كالغارم لمصلحته وهذا جمع بين الكلامين وهو حسن اهـ (قول المتن ببينة) اي بالعمل والكتابة والغرم ولا بد ايضا ان يقيم المكاتب بينة بما بقي من النجوم كما قاله الماوردي اهـ مغني (قوله دعوى العامل) عبارة المغني مطالبة العامل بالبينة اهـ (قوله بان الخ) متعلق باستشكل (قوله يعلم حاله) فلا تتأتى مطالبة البينة فيه اهـ مغني (قوله استعمله) اي العامل وقوله حتى اوصلها اليه اي الى الامام اهـ رشيدي (قوله او قال الخ) وقوله او مات الخ عطف على قوله طالب الخ (قوله أن يريد) أي السبكي (قوله وأن يريد الخ) عطف على قوله أن يريد الخ ويرد هذا بنظير ما قبله (قوله وابن الرفعة الخ) كقوله الآتي والاذرعي عطف على السبكي (قوله اي البينة) الى قوله وبه يفرق في المغني إلا قوله وقد يحصل الى واستقرار والى قول المتن ويعطى في النهاية (قوله فيما ذكر) اي هنا وفيما مر

غاز مخصوص مر (قوله تنبيه مر) أي في تنبيه (قوله لابن السبيل صرف ما أخذه لغير حوائج السفر) اي بعد اكتساب قدر ما اخذه لا قبله كما علم مما مر (قوله وقال الماوردي الخ) كذا شرح م ر (قوله او في المقصد) هل محله ان كان بحيث لو لم يمت لغزا (قوله رده ابن الرفعة الخ) كذا شرح م ر (قوله اي البينة) قال الماوردي ولا يشترط كونها من اهل الخبرة الباطنة ومحله ان شهدت بنحو هلاك ماله اما اذا شهدت باعساره فلا بد من خبرتها بباطنه كما جزم به القمولي في شرح العباب (قوله في المتن اخبار عدلين)

(ويغنى عنها) فى سائر الصور التى يحتاج للبينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعى كغيره واستغراب ابن الرفعة له ويجاب (١٦٤) عنه بان القصد هنا الظن المجوز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا

فى الشهادة ومما يصرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد فى الاصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطؤ لانه خلاف الغالب ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع فى القلب صدقه ولو فاسقا ثم رايت فى كلام الشيخين ما يؤيد ذلك نعم بحث الزركشى فى الغريم والسيد ان محل الخلاف اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق قال والا لم يفد قطعا اه وبعد ان مهد من اول الفصل الى هنا ما يثبت به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع فى بيان قدر ما يعطاه كل فقال (ويعطى الفقير والمسكين) اللذان لا يحسنان التكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لان وجوب الزكاة لا يعود إلا بمضيها (قلت الاصح المنصوص) فى الام (وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب) أى ما بقى منه لان القصد إغناؤه ولا يحصل الا بذلك فان زاد عمره عليه فيظهر انه يعطى سنة إذ لا حد للزائد

عليها ثم رأيت جزم بعضهم الآتى وهو صريح فيه أما من يحسن حرفة تكفيه الكفاية اللائقة به المستحق

كما مر اول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وإن كثر وظاهر ان المراد باعطاء ذلك له الاذن له فى الشراء أو الشراء له نظيره ما يأتى

اه مغنى (قوله فى سائر الصور) أى من الاصناف فلا يختص بالعامل والمكاتب والغارم كما يوهمه السياق (قوله وقد يحصل ذلك الخ) اى الاستفاضة اه ع ش (قوله واستغراب ابن الرفعة له) اى حصول الاستفاضة هنا بثلاثة (قوله وبه يفرق) اى بان القصد هنا الظن (قوله بذلك) اى القصد المذكور (قوله بلا بينة الخ) الاولى كما فى المغنى يغنى عن البينة (قوله مع تهمته) اى بالتواطؤ (قوله الاكتفاء باخبار ثقة الخ) ولا فرق فى جميع ذلك على الاوجه بين من يفرق ماله ومال غيره بولاية او وكالة اه شرح الروض اه سم (قوله اللذان) الى التنبيه فى النهاية والمغنى إلا قوله ثم رأيت الى أما من يحسن (قوله لان وجوب الزكاة الخ) هذا يصلح علة لمنع النقص لا لمنع الزيادة فينبغى ان يزاد والزكاة تتكرر كل سنة فيستغنى بها سنة فسنة اه سيد عمر وقوله ان يزاد الخ اى او يقتصر عليه كما فعل النهاية والمغنى (قول المتن كفاية العمر الغالب) ينبغى ان يكون اعتبار العمر الغالب جاريا فى حق ممونه حتى لو كان المستحق ابن ثلاثين سنة مثلا وممونه ابن خمسين مثلا إنما يعطيه للممون كفاية عشر فقط ثم كفاية سنة فسنة ولو فرض الامر بالعكس فهل يعطى كفاية ثلاثين سنة بالنسبة للممون وإن كان إنما يعطى كفاية عشر بالنسبة لنفسه أو يعطى كفاية عشر فقط بالنسبة للممون ايضا لانه إنما يعطى بطريق التبعية له ولا يعلم بقاء المتبوع بعدها حتى تستمر التبعية محل تامل ولعل الثانى اقرب فليتامل اه سيد عمر اقول قد قدمت عن ع ش الجزم بالثانى وفيه هنا ما نصه واما الزوجة إذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له اصل او فرع لا تجب نفقته عليه فينبغى ان يعطوا كفاية يوم بيوم لانهم يتوقعون فى كل وقت ما يدفع حاجتهم من توسعة زوج المراة عليها بتيسير مال او غير ذلك ومن كفاية قريبه له اه (قوله فان زاد عمره عليه) أى الغالب فيظهر أنه يعطى سنة كما أفتى به الوالد اه نهاية أى واذا مات فى أثنائها لا يسترد منه شىء لما مر ان الاربعة الاول من الاصناف يملكون ما اخذوه ملكا مطلقا اه ع ش (قوله عليها) الظاهر التذكير إذ المرجع العمر الغالب (قوله الآتى) اى انفا قبيل قول المتن فيشترى به (قوله وظاهر ان المراد الخ) ينبغى ان يكون محله فيما يظهر فيما إذا لم يجاوز ثمنها قيمة عقار يكفيه غلته اه سيد عمر اقول ولا يبعد ان يجىء نظيره فى التجارة (قوله او الشراء له) اى شراء الامام او نائبه للمستحق فيجزى قبضه لانه كقبض

وذكر الثلاثة فى خبر مسلم للاستظهار لا للاشتراط ذكره فى المجموع (قوله فى المتن ويغنى عنها الاستفاضة) قال فى شرح الروض لحصول العلم او غلبة الظن قال فى الاصل ويشهد لما ذكرناه من اعتبار غلبة الظن ما قاله بعض الاصحاب من انه لو اخبر عن الحال واحد يعتمد قوله كفى وما قاله الامام من انه راى للاصحاب رمزا الى تردد فى انه لو حصل الوثوق بقول من يدعى الغرم وغلب على الظن صدقه هل يجوز اعتماده اه والاقرب الجواز ويكون داخلا فى قوله او لا له إعطاء من علم استحقاقه لان المراد بالعلم فيما يظهر ما يشمل الظن اه ما فى شرح الروض وعلى هذا فالفرق بين هذا ومن ادعى فقرا أو مسكنة أن ذاك يعطى مع الشك بخلاف هذا قال م ر فى شرح العباب وما قاله الامام من انه راى للاصحاب رمزا الى تردد فى انه لو حصل الوثوق بقول من يدعى الغرم وغلب على الظن صدقه هل يجوز اعتماده اه فقضية ما صدرا به كلامهما ان الراجح فى شرح الروض من التردد الجواز وان المراد بالعلم عليه غلبة الظن ومن ثم قال بعض مختصرى الروضة ويقوم مقام العدلين الاستفاضة او غلبة الظن فعلم الاكتفاء فى سائر ما مر هنا بالاستفاضة وهو اشتهار الحال بين الناس وقول ابن الرفعة لا يكفى فى الدين قطعا مردود وأنه لا يشترط بلوغها حد التواتر خلافا للشيخ أبى على ولا فى الواحد الحرية والذكورة بل ولا العدالة حيث غلب على الظن صدقه ولا فرق فى جميع ذلك على الاوجه بين من يفرق ماله ومال غيره بولاية او وكالة اه (قوله ويؤخذ من اكتفائهم الخ) كذا شرح م ر (قوله فان زاد عمره عليه) اى على الغالب فيظهر انه يعطى سنة هو ما افتى به شيخنا الشهاب م ر (قوله او الشراء له) هذا يفيد الاجزاء هنا مع عدم قبض المستحق ثم رايت ما ياتى مما يدل له على هذا

أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه كذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف باختلاف ذلك الاشخاص والنواحي وقدروه في أرباب المتاجر بما كانوا يتعارفونه واما الان فلا ينضبط إلا بما ذكرته ثم رايت بعضهم صرح بذلك ولو احسن اكثر من حرفة والكل يكفيه اعطى ثمن او راس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم يكفه واحدة منها اعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتمم دخله بقية كفايته فيما يظهر ﴿تنبيه﴾ لم ار لاحد هنا بيان قدر العمر الغالب والذى دلت عليه الاحاديث انه ما بين الستين والسبعين من الولادة وعليه فهل العبرة هنا بالستين فقط لانها المتيقن دخولها او بالسبعين احتياطا للاخذ كل محتمل وقد يؤخذ ترجيح هذا من انا إذا قلنا في المفقود بالتقدير يكون سبعين وقيل ثمانين وقيل تسعين وقيل مائة وقيل مائة وعشرين فالسبعون اقل (١٦٥) ماقيل على هذا فالاخذ بها هنا غير بعيد وإن أمكن الفرق بين البابين ثم رايت بعضهم جزم هنا بانه ستون وبعدها يعطى كفاية سنة ثم سنة وهكذا وليس المراد باعطاء من لا يحسن ذلك اعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) ان اذن له الامام وكان رشيدا والا فوليه (عقارا) اونحو ماشية ان كان من اهلها (يستغله) ويغتنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله اعلم) للمصلحة العائدة عليه لان الفرض انه لا يحسن تجارة ولا حرفة والاوجه كما افهمه قولى ان اذن له الامام اخذا من كلام الزركشي وغيره وأفهمه كلام المحرر كالقاضى ابى الطيب ان للامام دون المالك شراءه له نظير ما ياتى فى الغازى وله ان يلزمه بالشراء وعدم إخراجه عن ملكه لما فى ذلك من المصلحة العامة فلم ينظر لما فيه من جبر الرشيد وحينئذ ليس له إخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر وعلى بقية المستحقين باغنائه عنهم ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكى وأطال فى الرد على بعض معاصريه فى اشتراط اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة اى باحتياجه حينئذ للمعطى ويؤيد الاول قول الماوردى لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلا ربح مائة اعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون لو انفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب فان قلت إذا تقرر انه يشترى له عقار يكفيه دخله بطل اعتبار العمر الغالب لان الغالب فى العقار بقاؤه اكثر منه قلت ممنوع لان العقارات مختلفة فى البقاء عادة وعند اهل الخبرة فيعطى لمن بقي من عمره الغالب عشرة مثلا عقار يبقى عشرة وهكذا على ان الذى يظهر انه ليس المراد منع إعطاء عقار يزيد بقاؤه على العمر الغالب بل منع إعطاء ما ينقص عنه واما ما يساويه او يزيد عليه فان وجد تعين الاول او الثانى فقط اشترى له

المستحق اه سم (قوله أو تجارة) عطف على حرفة (قوله وقدروه الخ) عبارة المغنى قال الرافعى وأوضحوه بالمثال فقالوا البقلى يكفيه خمسة دراهم والباقلانى عشرة والفاكهانى عشرون والخباز خمسون والبقال مائة والعطار الف والبزاز الفان والصيرفى خمسة الاف والجوهرى عشرة الالف وظاهر كما قال شيخنا ان ذلك على التقريب فلو زاد على كفايتهم او نقص عنها نقص او زيد ما يليق بالحال اه (قوله إلا بما ذكرته) وهو قوله باعتبار عادة بلده اه كردى (قوله اكثر من حرفة) اراد بها ما يشمل التجارة اه سيد عمر اى كما يدل عليه قول اوراس مال الخ (قوله أعطى لواحدة) لعله اذ لم يمكنه الجمع بين اكثر من واحدة اما لو كفاه ثنتان امكنه الجمع بينهما فينبغى ان يعطيه لهما ويستغنى عن شراء العقار اه سم (قوله ثم رايت بعضهم جزم بانه ستون) وكذا جزم به النهاية (قوله وبعدها يعطى) الى المتن فى النهاية (قوله وليس المراد) الى المتن فى المغنى (قوله ذلك) اى التكسب بحرفة او تجارة (قوله ان اذن له الامام) تركه شرح م ر اه سم لكن ذكره المغنى كالشارح (قوله فيملكه) الى قول المتن والمكاتب فى النهاية الا قوله كما افهمه الى اخذا وقوله وعلى بقية الى ولو ملك وقوله فان قلت الى هذا كله (قوله شراءه له) اى ويصير ملكا له حيث اشتراه بنيته اه ع ش عبارة سم اى بما يخصه من الزكاة من غير توقف على دفعه له اولا ثم اخذه منه بدليل قوله نظير ما ياتى فى الغازى اه سم (قوله وحينئذ ليس له الخ) مفهومه انه لو لم يلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه م ر سم على حج وصريحه ان مجرد الامر بالشراء لا يقتضى المنع من الاخراج وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الامر بالشراء منزل منزلة الالزام اه ع ش (قوله وعلى بقية الخ) عطف على قوله عليه (قوله باغنائه الخ) فيه تامل (قوله ولو ملك هذا) اى من لا يحسن التكسب اه كردى عبارة ع ش اى من ذكر من الفقير والمسكين او من لا يحسن الكسب اه (قوله كما بحثه السبكى) كان السبكى لا يرى ان العبرة فى الكفاية المعتبرة فى تعريف الفقير والمسكين كفاية العمر الغالب والا تم ما ادعاه هنا من غير منازعة فى هذا الاشتراط اه سيد عمر (قوله وكان معه تسعون الخ) قد يقال قال الماوردى جزئى من جزئيات كلام السبكى فالاولى ان يقول وصرح الماوردى او وسبقه اليه الماوردى اه سيد عمر (قوله وإن كفته الخ) غاية (قوله وعند اهل الخبرة) ما فائدته (قوله ليس المراد) اي مما تقرر (قوله

(قوله أعطى لواحدة) لعله إذا لم يمكنه الجمع بين أكثر من واحدة اما لو كفاه ثنتان امكنه الجمع بينهما فينبغى ان يعطى لهما ويستغنى عن شراء العقار (قوله ثم رايت بعضهم جزم هنا بانه ستون) اعتمده م ر (قوله ان اذن الخ) تركه م ر (قوله شراءه له) اى بما يخصه من الزكاة من غير توقف على دفعه له اولا ثم اخذه منه بدليل قوله نظير ما ياتى فى الغازى وان قال الاذرعى وإن كان رشيدا فلا بد من الدفع اليه الى اخر ما قاله مما تكلم عليه فى شرح العباب (قوله وحينئذ) اى حين اذ الزمه بما ذكر ومفهومه انه لو لم يلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه م ر (قوله وعلى بقية المستحقين) عطف على عليه (قوله

ولا أثر للزيادة للضرورة ويظهر أيضا فيما لو عرض انهدام عقاره المعطى أثناء المدة أنه يعطى ما يعمره به عمارة تبقى بقية المدة نعم ان فرض وجود مبنى اخف من عمارة ذاك لم يبعد ان يقال يتعين شراؤه له ويباع ذلك ويوزن ثمنه فى هذا هذا كله فى غير محصورين اما المحصورون فسياتى انهم يملكونه وهل ملكهم له بعدد رؤسهم أو قدر حاجاتهم أو لا يملكون الا الكفاية دون الزائد عليها تردد فيه الدميرى وغيره والذى يظهر أنهم يملكون ما يكفيهم على قدر حاجاتهم ولا ينافيه ما ياتى من الاكتفاء باقل متمول لاحدهم لان محله كما هو ظاهر حيث لا ملك ويفرق بان ذاك منوط بالمفرق لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام أو نائبه انما تقتضى الاثم عند الاخلال بها لا منع الاجزاء وهذا الملك فيه منوط بوقت الوجوب لمعين فلا ينظر للمفرق وحينئذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها وان الفاضل عنها يحفظ حتى يوجد غيرهم وقول السبكى لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم لزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم فيه نظر بل الوجه ما يصرح به كلامهم كما اعترف به ثم اوله ان ما زاد من الزكوات على كفايتهم يحفظ لوجودهم (و) يعطى (المكاتب والغارم) لغير نحو إصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى أى كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه وإلا فما يوفيه فقط (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد إن لم يكن له فى طريقه اليه مال (او موضع ماله) إن كان له فى طريقه مال فان كان ببعضه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ويعطى لرجوعه ايضا ان عزم عليه والاحوط تاخيره إلى شروعه فيه إن تيسر اى ووجد شرط النقل

(قوله ويظهر أيضا الخ) ولو أتلف ما أعطيه من المال تعديا فهل يعطى بدله وان لم يتب أو ان تاب أو لا يعطى أصلا للنظر فيه مجال ولو قيل يعطى مطلقا ما لم يغلب على الظن إتلافه لهذا ايضا فيجعل تحت يد ثقة ينفق منه عليه لم يبعد اه امداد (قوله ويوزن الخ) اى يصرف (قوله هذا كله) اى ما ذكر من قول المتن ويعطى الفقير وما ضمه اليه الشارح الى هنا (قوله فسياتى) اى فى الفصل الآتى (قوله يملكونه) اى الزكاة والتذكير باعتبار السهم الواجب المالى (قوله بعدد رؤسهم) اى وان زادت الزكاة على حاجاتهم ولم تساو حاجاتهم وقوله او قدر حاجاتهم أى ولو زادت الزكاة عليها (قوله الا الكفاية) أى كفاية العمر الغالب (قوله والذى يظهر انهم يملكون) وهو الشق الاخير من التردد المذكور عبارة النهاية والاوجه انهم اى المحصورين يملكونه على قدر كفايتهم كما افتى به الوالد رحمه الله اه (قوله ما ياتى) فى الفصل الاتى (قوله لاحدهم) اى المستحقين وليس الضمير للمحصورين وان اوهمه السياق (قوله حيث لا ملك) اى لعدم الحصر (قوله لا ملك) اى لا حصر (قوله بان ذاك) أى ما انتفى فيه الملك لعدم الحصر (قوله ورعاية الحاجة الخ) جواب سؤال وقوله الواجبة نعت رعاية الخ (قوله وهذا) اى ما وجد فيه الحصر وقوله الملك فيه مبتدأ خبره قوله منوط الخ والجملة خبر هذا (قوله بوقت الوجوب لمعين) الاولى بمعين موجود وقت الوجوب (قوله وان الفاضل يحفظ الخ) هلا نقل كما ياتى فى شرح ولو عدم الاصناف الخ ان الفاضل عن حاجاتهم ينقل وعلى ظاهر ما هنا فهذا مختص بالمحصورين وذاك بغيرهم ولا يخفى ما فيه سم على حج اقول يعنى فالقياس انه ينقل اه ع ش (قوله ما يصرح به كلامهم الخ) معتمد اه ع ش (قوله كما اعترف به) اى بما يصرح به الخ وقوله ثم اوله اى كلامهم وقوله ان ما زاد الخ بيان لما يصرح (قوله لوجودهم) اى وجود امثالهم (قوله ويعطى المكاتب) الى قوله شرط النقد فى النهاية والمغنى الا لفظة نحو من قوله لغير نحو اصلاح الخ (قول المتن المكاتب) اى كتابة صحيحة مغنى ونهاية (قوله لغير) محل تامل فانه اى المستدين للاصلاح وإن اعطى مع الغنى انما يعطى قدر الدين كما هو ظاهر فتامل نعم قوله ما لم يكن معه وفاء الخ ينبغى ان يقيد بما ذكر والله اعلم ثم رايت عبارة الاسنى اى والمغنى وهو يعطى المكاتب والغارم ما عجز عن ادائه من كل الدين او بعضه نعم الغارم لاصلاح ذات البين يعطى الكل ولو مع القدرة على ادائه اه وبه يتايد ما اشرت اليه فليتامل اه سيد عمر قوله عبارة الاسنى الخ ويوافقها عبارة النهاية (قوله لغير نحو إصلاح ذات البين الخ) بزيادة نحو وإطلاق الغنى الشامل للغنى بالنقد فيه اشارة الى اعتماده لبحثه السابق فى الغارم المستدين لنحو عمارة مسجد من ان حكمه حكم المستدين للاصلاح فتذكر وتدبر اه سيد عمر (قوله لما مر انه) اى الغارم للاصلاح اه سم (قوله ببعضه) اى فى بعض الطريق ولعل الاولى إسقاطه (قوله والاحوط تاخيره الخ) اى تاخير ما يعطاه الرجوع إلى شروعه فيه اه سيد عمر زاد الكردى بان يرسله إلى المحل الذى يرجع منه اه (قوله ووجد شرط النقل) اى بان يكون المحل الذى يرجع منه اقرب محل لمحل المال مع عدم الاصناف فيه او فضل عنهم ما يرسله إلى محل الرجوع (قوله شرط النقل) اى اللازم لاعطائه عند الشروع فى الرجوع بان يرسل اليه المالك لان

(قوله والذى يظهر أنهم يملكون ما يكفيهم على قدر حاجاتهم) الذى أفتى به شيخنا الشهاب م ر أنهم يملكونه على قدر كفايتهم شرح م ر (قوله وان الفاضل عنها يحفظ حتى يوجد غيرهم) هلا نقل كما ياتى فى شرح قول المصنف ولو عدم الاصناف الخ ان الفاضل عن حاجتهم ينقل وعلى ظاهر ما هنا فهذا يختص بالمحصورين وذاك بغيرهم ولا يخفى ما فيه (قوله بل الوجه الخ) اعتمده م ر (قوله لما أنه) اى الغارم للاصلاح (قوله إلى شروعه فيه) اى فى الرجوع (قوله اى ووجد شرط النقل) اى اللازم لاعطائه عند الشروع فى الرجوع بان يرسل اليه المالك لان محلهما حينئذ مختلف

ان كان المفرق المالك ولمدة إقامة المسافرين وهى اربعة ايام لا ثمانية عشر لان شرطها قد لا يوجد (و) يعطى (الغازى قدر حاجته) اللائقة به وبممونه ا(نفقة وكسوة)له ولهم(ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) اى فى الثغر اونحوه إلى الفتح وان طال لبقاء اسم الغزو مع الطول بخلاف السفر فى ابن السبيل ويعطيان جميع المؤنة لا ما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدر والمعطى لاقامة الغازى وبحث الاذرعى انه يعطى لاقل ما يظن اقامته ثم فان زاد زيد له ويغتفر له النقل اى من المالك حينئذ لدار الحرب للحاجة او تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة إقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال فى الزكاة عليه (فرسا) إن كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) ولو بغير شراء لما ياتى (ويصير ذلك) اى الفرس والسلاح (ملكا له) إن اعطى الثمن فاشترى لنفسه او دفعهما له الامام ملكا اذا رآه بخلاف ما اذا استاجرهما له او اعاره اياهما لكونهما موقوفين عنده إذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجاز إذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه لو تلف بل يقبل قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما اشبها العارية (ويهيا) من جهة الامام (له ولابن السبيل

محلها حينئذ مختلف اه سم (قوله إن كان المفرق المالك) اى واما إن كان المفرق الامام فلا يحتاج الى اعتبار شرط فيه لان له النقل من غير شرط اه ع ش (قوله لا ثمانية عشر) تبع فى ذلك شرح الروض لكن الذى افتى به شيخنا الشهاب الرملي انه يعطى إلى ثمانية عشر اه سم واعتمده النهاية والمغنى كما ياتى (قوله لان شرطها قد لا يوجد) قد يؤخذ منه ان محل ما ذكر حيث اعطى من زكاة غير بلد الاقامة وإلا فيعطى حينئذ يوما فيوما او لثمانية عشر يوما ثم ان سافر قبلها استرد منه الباقى عبارة المغنى ولا يعطى لمدة الاقامة الا إقامة مدة المسافرين كما فى الروضة وهذا شامل لما إذا اقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر يوما وهو المعتمد وان خالف فى ذلك بعض المتاخرين اه زاد النهاية عقب قوله وهو المعتمد كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اه ويؤخذ من قولها اقام لحاجة يتوقعها كل وقت الخ ان المسئلة مفروضة فيما ذكر وحينئذ فيتحصل ما يحتمل ان يكون جمعا بين الكلامين او توسطا بينهما فليتامل اه سيد عمر (قوله ويعطى الغازى) الى قول المتن ويهيا ينقل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ويعطيان الى ولم يقدروا وقوله او تنزل الى المتن وقوله بالضابط الى بخلاف ما (قوله ويعطيان) اى ابن السبيل والغازى (قوله بحث الاذرعى الخ) وهذا هو الظاهر اه مغنى عبارة النهاية ويتجه كما بحثه الاذرعى الخ (قوله او تنزل الخ) ظاهره انه معطوف على يغتفر وحينئذ فقد يقال لا مغايرة لان حاصلهما اعطاء النقل حكم عدمه فليتامل لا يقال ينبغى ان يقرا بصيغة المصدر فيكون معطوفا على الحاجة عطفا تفسيريا لانا نقول العطف التفسيرى من خواص الواو اه سيد عمر اقول وايضا يرد عليه ما اورده على الاول (قوله لامتناع الابدال الخ) صريح فى أن للامام ابدالها بما يرى فيه المصلحة للمستحقين اه ع ش عبارة سم فيه تصريح بان الامام يشترى الفرس والسلاح بحصة الغازى من غير توقف على دفعها او لا اليه ثم اخذها والشراء والا لم يكن ذلك من باب الابدال لملكه لها عن الزكاة بمجرد دفعها اليه ثم سرد عبارة العباب الاصرح فى ذلك ثم قال وظاهر كلامهم انه ليس للامام الشراء والوقف بالنسبة لغيره كالفقراء والمساكين لكن قضية قوله السابق والاوجه كما افهمه قولى ان اذن له الامام الخ خلافه فى العقار اه (قول المتن ويصير ذلك ملكا له) اى فلا يسترد منه إذا رجع كما صرح به الفارقى اه مغنى (قوله فاشترى لنفسه) اى باذن الامام اه ع ش اقول ظاهره اشتراط اذن الامام وفيه وقفة قوية كما اشار اليه سم فيما مر (قوله بخلاف ما اذا استاجرهما الخ ويتعين احدهما ان قل المال وإذا انقضت المدة استرد منه الوقوف والمستاجر والمعار اه مغنى (قوله وبقاؤهما) كذا فى اصله رحمه الله تعالى والانسب بقاؤهما لانه الذى من فعله اه سيد عمر (قول المتن ويهيىء) كذا فى اصله والذى رايته فى عدة نسخ ويهيا فليحرر ثم رأيته فيما

(قوله لا ثمانية عشر) تبع فى ذلك قول شرح الروض ما نصه وعبارة المصنف قد تقتضى انه لو اقام لحاجة يتوقع زوالها اعطى وهو وجه والاصح خلافه اه لكن الذى افتى به شيخنا الشهاب م ر انه يعطى الى ثمانية عشر (قوله ويغتفر الخ) كذا شرح م ر (قوله لامتناع الابدال فى الزكاة) فيه تصريح بان الامام يشترى الفرس والسلاح بحصة الغازى من غير توقف على دفعها او لا اليه ثم اخذها والشراء والا لم يكن ذلك من باب الابدال لملكه لها عن الزكاة بمجرد دفعها اليه وعبارة العباب كغيره وللامام بالمصلحة لا للمالك اشتراء خيل وسلاح وحمولة من هذا السهم ووقفها لجهة ويعطيه إياها عند الحاجة الخ وفى شرحه قبل هذا وليس للمالك ان يعطيه الفرس والآلة وان اشتراهما بمال الزكاة ولو باذنه فيما يظهر إذ لا ملك له قبل القبض وذلك لامتناع الابدال فى الزكاة وللامام ذلك لان له ولاية عليه فيشترى له ذلك ولو بغير اذنه ويعطاه اه وظاهر كلامهم انه ليس للامام الشراء والوقف بالنسبة لغيره كالفقراء والمساكين لكن قضية قوله السابق والاوجه كما افهمه قولى إن اذن له الامام الخ خلافه فى العقار (قوله فى المتن ويصير ذلك ملكا له) قال الزركشي قضيته انه لا يسترد منه إذا رجع وبه صرح الفارقى ويشبه ان ياتى فيه ما سبق فى فاضل النفقة اه ثم قال فى قوله ويهيا له ولابن السبيل افهم سياقه استرداد المركوب منهما اذا رجعا وهو كذلك اه (قوله بخلاف ما اذا الخ) كذا فى شرح م ر

مركوب ان كان السفر طويلا او) كان السفر قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشى) بالضابط السابق فى الحج كما هو ظاهر دفعا لضرورته بخلاف ما اذا قصر وهو قوى واعطى الغازى مركوبا غير الفرس كما صرحت به العبارة ليتوفر فرسه للحرب إذ ركوبه فى الطريق يضعفه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وافهم التعبير بيهيأ انه يسترد منهما جميع ذلك إذا عادا ومحله فى الغازى ان لم يملكه له الامام إذا رآه لانه لحاجتنا اليه اقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ما ملكه اياه ويعطى المؤلف ما يراه الدافع كما مر والعامل اجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة او من سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقر والغرم او الغزو (يعطى) من زكاة واحدة اى باعتبار ما وجبت فيه لا من وجبت عليه فيما يظهر فلو كان على واحد زكوات اجناس كانت زكوات متعددة ولو اشترك جماعة فى زكاة جنس واحد كانت متحدة (باحداهما فقط) والخيرة اليه ويفرق بينه وبين ما مر فيمن له حرف يكفيه كل منها يعطى بالادنى بانه لو اعطى ثم فوق الادنى لزم اخذه للزائد بلا موجب وهنا كل من الوصفين موجب فلا محذور فى اختياره لاحدهما وان اقتضى الزيادة على الآخر (فى الاظهر) لانه مقتضى العطف فى الآية نعم ان اخذ بالغرم او الفقر مثلا فاخذه غريمه وبقى فقيرا اخذ بقوله بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة او مرتبا قبل التصرف فى الماخوذ اما من زكاتين فيجوز ان ياخذ من واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة أخرى كغاز هاشمى يأخذ بهما من الفىء كما مر (تنبيه) يأتى ان الزكوات كلها فى يد الامام كزكاة واحدة وقضيته انه يمتنع عليه اعطاء واحد بصفة من زكاة وباخرى من زكاة اخرى وهو بعيد والذى يتجه جواز ذلك لما قررته فى معنى اتحاد الزكاة

سيأتى من قوله وفهم التعبير بيهيأ اصلحها وضبطها بالقلم هكذا اه سيد عمر (قول المتن مركوب) اى غير الذى يقاتل عليه الغازى باجارة او اعارة لا تمليك بقرينة ما ياتى اه مغنى (قوله السابق فى الحج) اى بان تلحقه مشقة لا تحتمل عادة اه ع ش (قوله وهو قوى) الواو للحال (قوله واعطى الغازى الخ) فلو اعطى فرسا لا يضعف به اصلا فهل يقتصر عليها نظرا للاكتفاء بها او يعطى مركوبا آخر نظرا للغالب والغاء للنادر كل محتمل ولعل الاول اوجه معنى وان كان الثانى اقرب لاطلاقهم فليحرر اه سيد عمر (قوله كما صرحت به العبارة) اى قول المتن ويعطى الغازى فرسا مع قوله ويهيأ له مركوب عبارة المغنى قضية كلامه كالمحرر ان المركوب غير الفرس الذى يقاتل عليه اه (قوله لحاجته اليه) الى التنبيه فى النهاية الا قوله ويفرق الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله ومحله الى ويعطى المؤلف وقوله او من سهم المصالح (قول المتن ان يكون) اى ما ذكر من الزاد والمتاع وكذا ضمير حمله (قوله جميع ذلك) اى المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع نهاية ومغنى (قوله لحاجتنا اليه) علة مقدمة لقوله اقوى الخ الذى هو خبر ان (قوله استرد منه) اى من ابن السبيل اه سم (قوله ولو ما ملكه اياه) هذا يفيد جواز تمليك ما ذكر لابن السبيل وانه يسترد منه إذا رجع فينتقض الملك لو حصل منه زوائد منفصلة فالوجه انه يفوز بها شوبرى اه بجيرمى اى ولا تسترد منه (قوله الدافع) اى من الامام او المالك وقوله كما مر اى فى بحث المؤلفة (قوله وان نقص) ولو راى الامام جعل العامل من بيت المال اجارة او جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل اه نهاية زاد المغنى وليس للامام ان يستاجره باكثر من اجرة مثله فان زاد عليها بطلت الاجارة لتصرفه بغير المصلحة اه (قوله او من سهم المصالح) لعل او لتخيير الامام (قول المتن ومن فيه صفتا استحقاق) اى ولو عاملا فقيرا اه مغنى (من زكاة واحدة) سيذكر محترزه (قوله نعم ان اخذ بالغرم او الفقر الخ) وفى الكنز لو كان العامل فقيرا او لم تكفه حصته كمل له من سهم الفقراء انتهى اه سم (قوله اخذ بالفقر) والظاهر انه فى هذه الحالة يقوم مقام الثالث فى الصنفين جميعا حتى يكفى اعطاء اثنين غيره فقط من الغارمين واثنين فقط من الفقراء فى هذا المثال اه بجيرمى (قوله او مرتبا قبل التصرف) لعله اذا كفاه الماخوذ اولا والا فالاوجه جواز الاخذ بالاخرى الى تمام الكفاية قبل التصرف فى الماخوذ اولا اه سم اقول هذا ظاهر ويشير اليه قول الشارح كالنهاية والمغنى وبقى فقيرا ويصرح به ما مر انفا عن الكنز (قوله كغاز هاشمى الخ) ليتامل وجه التنظير فانه لا يخلو عن خفاء اه سيد عمر اقول عبارة المغنى اما من فيه صفتا استحقاق للفىء واحداهما الغزو كغاز هاشمى فيعطى بهما اه سالمة عن الاشكال (قوله لما قررته) اى

(قوله فلذا استرد منه) اى من ابن السبيل (قوله ولو ما ملكه اياه) هذا يفيد جواز تمليك ما ذكر لابن السبيل وانه يسترد منه فينتقض الملك لو حصل منه زوائد منفصلة هل تستقر له او تسترد ايضا فيه نظر (قوله وان نقص كمل) هذا يدل على جواز إعطائه اكثر من الثمن حينئذ (قوله وان نقص كمل من مال الزكاة) ولو راى الامام جعل العامل من بيت المال اجارة او جعالة جاز وبطل سهمه فيقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل شرح م ر (قوله نعم ان اخذ بالغرم او الفقر) كذا شرح م ر وفى الكنز لو كان العامل فقيرا او لم تكفه حصته كمل له من سهم الفقراء (تتمة) من فيه صفتا استحقاق فى الفىء واحداهما الغزو وغاز هاشمى يعطى بهما اه (قوله او مرتبا الخ) كذا شرح م ر (قوله او مرتبا قبل التصرف فى الماخوذ) لعله اذا كفاه الماخوذ اولا والا فالوجه جواز الاخذ بالاخرى الى تمام الكفاية قبل التصرف فى الماخوذ اولا

وكونها في يده كزكاة واحدة إنما هو بالنظر لجواز النقل وعدم الاستيعاب ونحوهما مما يقتضي التسهيل عليه ﴿فصل﴾ في قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعهما (يجب استيعاب الأصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلا وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الأئمة الثلاثة وآخرين أنه يجوز دفع زكاة المال أيضا إلى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حيا لأفتانا به اهـ (إن قسم الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال لإضافتها إليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما مر أول الباب ونقل الأذرعي عن الدارمي وأقره أنه لا يجوز إعطاؤه إلا إذا لم يوجد متبرع والأوجه وفاقا للسبكي جوازه وإن وجد فيستحق إن أذن له الإمام في العمل وإن لم يشرط له شيئا بل وإن شرط ألا يأخذ شيئا لأنه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما تستحق الغنيمة بالجهاد فلا تخرج عن ملكه إلا بناقل (وإلا) يقسم الإمام بل المالك أو قسم الإمام ولا عامل هناك بأن حملها أصحابها إليه أو جعل للعامل أجرة من بيت المال وكأنهم إنما لم ينظروا هنا لكونه فريضة لأن ما يأخذه من بيت المال في حكم البدل عنها فلم تفت هنا بالكلية بخلافها ثم (فالقسمة على سبعة) منهم

بقوله أي باعتبار ما وجبت فيه اهـ (قوله وكونها الخ) مبتدأ خبره وإنما هو الخ والجملة استئناف بياني ﴿فصل في قسمة الزكاة بين الأصناف﴾ (قوله وما يتبعهما) أي من سن الوسم والإعلام بأخذها اهـ ع ش (قوله الثمانية) إلى قوله وكأنهم في المغني إلا قوله ولو كان الشافعي إلى المتن وإلى قول المتن وإذا قسم الإمام في النهاية (قوله ولو زكاة الفطر) معتمد اهـ ع ش عبارة المغني حتى زكاة الفطر فإن شقت القسمة في زكاة الفطر جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها على سبعة اهـ (قوله لكن اختار الخ) عبارة النهاية وإن اختار الخ وقال ع ش أي من حيث الفتوى اهـ وعبارة المغني واختار جماعة من أصحابنا منهم الإصطخري جواز صرفها إلى ثلاثة من المستحقين واختاره السبكي وحكى الرافعي عن اختيار صاحب التنبيه جواز صرفها إلى واحد قال في البحر وأنا أفتي به قال الأذرعي وعليه العمل في الأعصار والأمصار وهو المختار والأحوط دفعها إلى ثلاثة (قوله جواز دفعها) أي الفطرة (قوله وهو الاختيار) أي من حيث الفتوى اهـ ع ش (قوله لتعذر العمل الخ) عبارة المغني قال والقول بوجوب استيعاب الأصناف وإن كان ظاهر المذهب بعيد لأن الجماعة لا يلزمهم خلط فطرتهم والصاع لا يمكن تفرقته على ثلاثة من كل صنف في العادة اهـ (قوله اهـ) أي قول الروياني (قول المتن إن قسم الإمام) ولو قسم العامل كان الحكم كذلك فيعزل حقه ثم يفرق الباقي على سبعة اهـ (قوله لإضافتها الخ) تعليل لوجوب الاستيعاب (قوله لا يجوز إعطاؤه) أي العامل (قوله كما تستحق الغنيمة بالجهاد) أي وإن لم يقصد الإعلاء كلمة الله تعالى نهاية ومغني (قوله فلا تخرج) أي سهم العامل عبارة المغني فإذا عمل على أن لا يأخذ شيئا استحق وإسقاطه بعد العمل لما ملكه به لا يصح إلا بما ينقل الملك من هبة أو نحوها اهـ (قوله أو جعل للعامل الخ) عطف على قوله ولا عامل هناك ثم قوله هذا كما في ع ش محترز قوله السابق لم يجعل الإمام له شيئا الخ (قوله لم ينظروا الخ) أي كما نظروا فيما إذا شرط أن لا يأخذ شيئا وقوله هنا أي فيما إذا جعل للعامل أجرة من بيت المال وقوله لكونه الخ متعلق بالنظر المنفي وقوله لأن الخ بني النظر (قوله فلم تفت) أي فريضة العامل (قوله بخلافها ثم) كان المشار إليه ما إذا لم يجعل له شيئا من بيت المال اهـ سم أقول والظاهر بل المتعين قول ع ش ما نصه أي فيما لو شرط أن لا يأخذ شيئا فإنه لو لم يأخذ من الزكاة شيئا لفات ما يقابل سعيه بالكلية اهـ (قوله ولم يبال بشمول هذا الخ) إن أراد أن في هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لأنه قدم حكمه وقد يجاب عن التكرار بأنه بالعموم فليس محذورا لأنه في معنى ذكر العام بعد الخاص وإن أراد أنه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح وإن أراد شيئا آخر فليحرر اهـ سم ويمكن أن يقال أراد الأول وقول المحشي فهو لا يندفع الخ جوابه أن ما ذكر ليس علة لعدم المبالاة بل بيان للشمول والعلة ما أشار إليه المحشي من أنه تعميم بعد تخصيص ولم يتعرض الشارح له لظهوره مع شهرة أنه لا محذور فيه وبناء الكتاب على الاختصار اهـ سيد عمر وقد يقال إنه علة لعدم المبالاة والمعنى أن تقدم حكمه قرينة على عدم إرادته هنا فلا تكرار (قوله أي صنف) إلى التنبيه في المغني قوله إلا قوله والأمر إلى فإن الخ (قوله أو صنف الخ) تفسير لقول المتن بعضهم اهـ سم (قوله

﴿فصل في قسم الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعهما﴾ (قوله فلا تخرج عن ملكه إلا بناقل) ظاهره أنه ملكه قبل قبضه وقد يوجه بأنه أجير وبأنه هو محصور والمحصور يملك قبل القبض كما سيأتي وأنه يمكنه نقله قبل قبضه وسيأتي التصريح به في المحصور (قوله بخلافه ثم) إن كان المشار إليه قوله ما إذا لم يجعل له شيئا من بيت المال (قوله ولم يبال بشمول هذا لفقد العامل) إن أراد أن في هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لأنه قدم حكمه وقد يجاب عن التكرار بأنه بالعموم فليس محذورا لأنه في معنى ذكر العام بعد الخاص وإن أراد أنه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح وإن أراد شيئا آخر فليحرر (قوله أي صف الخ) تفسير لقول المتن بعضهم

المؤلف كما مر بما فيه (فإن فقد بعضهم) أي السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا لفقد العامل لأنه قدم حكمه أي صنف فأكثر

او بعض صنف من البلد بالنسبة للمالك ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى فى الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من افراده لان المعدوم لاسهم له قال ابن الصلاح والموجود الان اربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال فى غالب البلاد فان لم يوجد احد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم ﴿ تنبيه ﴾ سيذكر هذا ايضا بقوله وإلا فيرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكر هنا لضروره التقسيم وثم لبيان الخلاف (وإذا قسم الامام) او عامله الذى فوض اليه الصرف (استوعب) وجوبا (من الزكوات الحاصلة عنده) ان سدت ادنى مسد لو وزعت على الكل (احاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ومن ثم لم يلزمه استيعابهم من كل زكاة على حدتها لعسره بل له اعطاء زكاة واحد لواحد لان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وبهذا يعلم ان المراد فى قولهم اول الفصل بالزكاة الجنس (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) او وكيله الاحاد) ان انحصر المستحقون فى البلد) بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم نظير ما ياتى فى النكاح (ووفى بهم) اى بحاجاتهم اى الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولته عليه حينئذ وناقضا هذا عنى الوجوب فى موضع اخر وحمل على ما إذا لم يف بهم المال كما قال (وإلا) ينحصروا وانحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا فى الاية بلفظ الجمع واقله ثلاثة إلا ابن السبيل وهو الرادفيه ايضا وإنما افرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة اوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع وكذا قوله فى سبيل الله نعم يجوز اتحاد العامل فان اخل بصنف غرم له حصته

او بعض صنف) بان لم يوجد منه إلا واحدا او اثنان اه مغنى (قوله فى الاخيرة) اى فيما إذا وجد بعض صنف (قوله الان) اى فى زمنه واما فى زماننا فلم نفقد إلا المكاتبين اه مغنى (قوله حفظت الخ) تقدم عن سم قبيل قول المتن والمكاتب والغارم ما فيه راجعه (قوله وسيذكر هذا) اى حكم فقد البعض (قوله او عامله) إلى قول المتن فى المغنى إلا قوله وبهذا إلى المتن وإلى قول المتن ويجب التسوية فى النهاية (قوله او عامله) عبارة النهاية والمغنى او نائبه اه (قوله إن سدت الخ) اى وإلا لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج اخذا من نظيره فى الفىء نهاية ومغنى (قوله ادنى مسد الخ) هل المراد انه يحصل لكل ما يقع الموقع او اقل متمول محل تامل اه سيد عمر اقول المتبادر من لفظة الادنى الثانى وقياس ما ياتى انفا عن ع ش الاول إلا ان يفرق بين الامام والمالك وهو الاقرب (قوله بل له الخ) هل هذا إذا وجد فى يده اكثر منه زكاة او مطلقا كما هو قضية الاطلاق اه سم اقول ان المقام كالصريح فى الاول (قوله اعطاء زكاة واحد الخ) وتخصيص واحد بنوع واخر بغيره نهاية ومغنى (قوله لان الزكوات كلها الخ) ومن ثم قال العجلى للامام ان يعطى الانسان زكاة مال نفسه اه سم (قوله وبهذا) اى قوله بل له الخ بل ظاهر كلام النهاية هنا رجوع القيد المذكور لكل من المعطوف والمعطوف عليه وسياتى عن البجيرمى عن الزيادى والخضر ما يؤيده (قوله فى قولهم) فى بمعنى الباء (قوله بالزكاة) بدل من قولهم (قوله بالزكاة) اى الذى مر عقب قول المتن الاصناف اه رشيدى (قوله الجنس) اى لا العموم والاستغراق (قول المتن وكذا يستوعب المالك ان انحصر المستحقون فى البلد الخ) وتجب التسوية بينهم حينئذ اه مغنى (قول المتن وكذا يستوعب المالك الخ) والحاصل ان المحصورين يستحقونها بالوجوب ويجب استيعابهم ان كانوا ثلاثة فاقل او اكثر ووفى بهم المال اه نهاية قال ع ش قوله ان كانوا الخ راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها الخ فانه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما ياتى فى قوله اما بالنسبة للملك الخ اه وفى الكردى عن شرح الارشاد للشارح ما يوافقه وفى المغنى ما يخالفه عبارته نعم ان انحصر المستحقون فى ثلاثة فاقل وكذا لو كانوا اكثر ووفى بهم المال استحقوها من وقت الوجوب فلا يضرهم حدوث غنى او غيبة ولو مات احد منهم دفع نصيبه إلى وارثه الخ وهى المرافقة لاطلاق الشارح والنهاية فى اواخر الفصل السابق (قوله فى النكاح) اى فى باب ما يحرم من النكاح (قوله اى الناجزة) انظر ما المراد بها اه سم ويحتمل ان المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل اخذا مما ياتى فى صدقة التطوع اه ع ش (قوله وإلا ينحصروا) إلى قوله او المالك فى المغنى إلا قوله إلا ابن السبيل إلى نعم (قوله إلا ابن السبيل) مستثنى من قوله لانهم ذكروا الخ (قوله وهو) اى الجمع المراد فيه اى ابن السبيل اه (قوله لما مر فيه) اى قوله وافرد فى الاية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد ع ش ورشيدى (قوله اوجبت عمومه) فيه ان هذه من الاسباب المجوزة كأل لا الموجبة كما تقرر فى محله (قوله وكذا قوله فى سبيل الله) اى ان المراد منه الجمع لكن بتقدير المتعلق جمعا لا للاضافة إلى المعرفة وان اوهمه السياق (قوله يجوز اتحاد العامل) اى ان حصلت به الكفاية اه مغنى (قوله فان اخل) اى الامام او المالك (قوله

(قوله بل له الخ) هل هذا إذا وجد فى يده اكثر من زكاة او مطلقا كما هو قضية الاطلاق (قوله نظير ما ياتى الخ) كذا شرح م ر (قوله اى الناجزة) ما المراد بها وبزمنها (قوله وهو) اى الجمع المراد فيه اى ابن السبيل (قوله لما مر) اين مر (قوله فان اخل بصنف غرم له حصته) عبارة العباب فرع لو اخل الامام بصنف ضمن له من مال الصدقات قدر سهمه من تلك الصدقة فان اخل به المالك ضمنه من مال نفسه قال الشارح فى شرحه ذكره الماوردى واقره القمولى وغيره لكن قيده الشاشى بما إذا بقى من مال الصدقات شىء قال ولا ضمن من مال نفسه كالمالك وفى كل ذلك نظر لان الزكوات كلها فى يد الامام كزكاة واحدة فكيف إذا

او ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له اقل متمول نعم الامام انما يضمن بما عنده من الزكاة ثم التفصيل بين المحصور المذكور وغيره انما هو بالنسبة للتعميم وعدمه اما بالنسبة للملك فمتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم اغنياء او المالك وحينئذ تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع لا لتعذر اخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء منه وان كان هو القياس لان الغالب على الزكاة التعبد كما اشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف او اكثر دون البقية اعطى كل حكمه ومر فى الوكالة جواز التوكيل فى قبضها بما فيه وهنا انهم يملكون على قدر كفايتهم لانها المرجحه فى هذا الباب كما علمته مما مر ويأتى (وتجب التسوية بين الاصناف) سواء اقسم المالك ام العامل وان تفاوتت حاجاتهم لان ذلك هو قضية الجمع بينهم بواو التشريك نعم حيث استحق العامل لم يزد على اجرة مثله

غرم له اقل متمول) قال فى شرح العباب كشرح الروض وشرح الارشاد سواء كان الثلاثة متعينين ام لا اه وقد يشكل بان الثلاثة المعينين يملكون بنفس الوجوب كل واحد بنسبة حقه كما قاله ابن المقرى واستشكله اى الروض على الاكتفاء باقل متمول لكن اجاب الجوجرى بوجهين حمل الاكتفاء بذلك على غير المحصورين ومنع قوله يجب لكل بنسبة حقه بل الواجب ان لا يخرج عنهم وان تفاضلوا وقد تقدم قبل قول المتن والمكاتب والغارم ما يوافق الجواب الاول دون الثانى اه سم اقول وسياتى عن الكنز وغيره ما يوافق الاول ايضا (قوله بما عنده من الزكوات) اى لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردى نهاية ومغنى ويظهر ان نائب المالك يضمن ايضا مالم يامره المالك بذلك فالضمان عليه حينئذ ويتردد فى نائب الامام هل هو كالامام فيضمن من مال الصدقات او كالمالك فيضمن من مال نفسه محل تامل وعلى الثانى فيظهر ان محله مالم يامره الامام بذلك اه سيد عمر عبارة ع ش اى دون سهم المصالح وعليه لو لم يكن عنده شىء من الزكاة هل يسقط ذلك او يبقى لهم الى ان توجد زكاة اخرى فيؤدى منها فيه نظر والثانى اقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فاشبه الدين على المعسر اه وهذا يخالف ما فى سم عن الايعاب عبارته قال الشارح فى الايعاب لكن قيده الشاشى اى ما مر عن الماوردى بما اذا بقى من الصدقات شىء قال والا ضمنه من مال نفسه كالمالك والذى يتجه حمله على ما اذا ملكها الاصناف اى احادهم لانحصارهم انتهى اه (قوله ثم التفصيل الخ) قضيته ان المحصور فى قول المصنف ان انحصر المستحقون وفى قوله اما بالنسبة بالملك الخ واحد لكن قوله فى هذا ثلاثة فاقل يخالف ما فسره به فى المتن اه سم وقوله قضيته الخ محل تامل اذ ظاهر صنيع الشارح بل صريحه المغايرة فليتامل اه سيد عمر (قوله ملكوها) اى وان لم يقبضوها اه ع ش عبارة سم قال فى شرح الارشاد ويتجه ان ملكهم لذلك ليس على قدر الحاجة ولا الرؤس للاكتفاء باقل متمول لاحدهم وان انحصروا فى ثلاثة وفى الكنز المتجه الملك على قدر حاجاتهم وتقدم هناك ما يوافق هذا وسياتى قريبا الاشارة اليه اه سم (قوله وان كانوا ورثة المزكى) انظر ما فائدة هذه الغاية (قوله ملكا مستقرا الخ) فلا يضرهم حدوث غنى او غيبة اه مغنى (قوله ورثتهم اغنياء) الانسب لما بعده الوارث غنيا (قوله او المالك) بالنصب عطف على اغنياء اه سم (قوله وحينئذ) مفهومه عدم سقوط النية اذا لم يكن الوارث المالك وفى بقية صور الانحصار مع الحكم بالملك قبل الدفع وقضية ذلك انه لو دفع من غير نية لم يجزه مع حصول الملك وفيه نظر فان الملك انما هو من جهة الزكاة فكيف يحصل الملك من جهتها ولا يجزى الدفع بل قضية قوله ولهم التصرف فيه قبل قبضه عدم الاحتياج الى دفع مطلقا اه سم (قوله ولم يشاركهم الخ) عطف على يورث الخ (قوله من حدث الخ) عبارة المغنى قادم ولا غائب عنهم وقت الوجوب اه (قوله وان كان هو الخ) اى كل من الاستبدال والابراء (لان الغالب الخ) ومقتضى هذه العلة عدم امتناع الاستبدال عن الكفارة والنذر اه ع ش (قوله وهنا) اى مر فى هذا الباب قبل قول المتن والمكاتب والغارم كردى وسم (قوله فى هذا الباب الخ) قد يغنى عنه قوله وهنا (قوله ويأتى) الظاهر انه عطف على مر وفيه ما لا يخفى ولعله اراد بما ياتى قوله ولو نقص سهم صنف اخر الخ وقول المتن مع تساوى الحاجات مع قول الشارح اما لو اختلفت الخ (قوله سواء اقسم) الى قول المتن والاظهر فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله او من بيت المال وقوله كما يعلم الى

اخل بصنف من زكاة يضمن له نصيبه مع ان له ان يعطيها الواحد من بعض الاصناف فالذى يتجه حمله على ما اذا ملكها الاصناف لانحصارهم او على ما اذا اخل بصنف من جميع صدقات العام اه وقوله فالذى يتجه الخ لا يخفى انه لا يمكن غيره وان قضية الوجه الاول من الجواب انه يمتنع عليها عند انحصارهم دفع زكاة واحدة لواحد (قوله او ببعض الثلاثة الخ) قال فى شرح العباب كشرح الروض وشرح الارشاد سواء كان الثلاثة متعينين ام لا اه وقد يشكل بان الثلاثة المعينين يملكون بنفس الوجوب كل واحد بنسبة حقه كما قاله ابن المقرى واستشكاله على الاكتفاء باقل متمول اجاب الجوجرى بوجهين حمل الاكتفاء بذلك على غير المحصورين ومنع قوله يجب لكل بنسبة حقه بل الواجب ان لا يخرج عنهم وان تفاضلوا وقد تقدم

فان زاد الثمن عليها رد الزائد للباقى على ماياتى او نقصت تمم من الزكاة او من بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف اخر عن كفايتهم

وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على اولئك كما يعلم مما ياتى ووقع فى تصحيح التنبيه تصحيح نقله لاولئك الصنف والمعتمد خلافه (لا بين احاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التى من شانها التفاوت لكن يسن التساوى ان تساوت حاجاتهم وفارق هذا ماقبله بان الاصناف محصورون فى ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (الا ان يقسم الامام) او نائبه وهناك ما يسد مسد الوزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) على المعتمد لسهولة التساوى عليه ولان عليه التعميم كما مر فكذا التسوية بخلاف المالك فيهما امالو اختلفت الحاجات فيراعيها واذالم تجب التسوية فالمتوطنون اولي (والاظهر) وان نقل مقابله عن اكثر العلماء وانتصر له (منع نقل الزكاة) لغير الغازى على مامر فيه عن محل المؤدى عنه من الفطرة والمال الذى وجبت فيه وهو فيه مع وجود مستحق به الى محل اخر به مستحق لتصرف اليه مالم يقرب منه اى بان نسب اليه عرفا

بحيث يعد معه بلدا واحدا وان خرج عن سورة وعمرانه فيما يظهر ثم رايت ابا شكيل قال ومحل المنع فى غير سواد البلد ونحوه

المتن وقوله وهناك الى المتن (قوله فان زاد الثمن) اى ثمن الزكاة الذى هو حصة العامل اذا قسمت على ثمانية اومادون الثمن ان لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم اه ع ش (قوله على ماياتى) اى فى شرح او بعضهم الخ (قوله كما مر) اي قبيل قول المتن ومن فيه صفتا استحقاق (قوله ولو نقض سهم صنف اخر) الاولى اسقاط لفظة اخر (قوله رد فاضل الخ) معتمد اه ع ش (قوله مما ياتى) اى فى شرح او بعضهم الخ (قوله تصحيح نقله لاولئك) اى فى بلد اخر اه ع ش (قوله التى من شانها الخ) انظر ما الداعى الى هذا الوصف هنا اه رشيدى (قوله ان تساوت حاجاتهم) اى فان تفاوتت استحب التفاوت بقدرها وكلام الشارح الاتى راجع الى هذا ايضا اه سم (قوله وفارق هذا) اى قول المصنف لا بين احاد الصنف وماقبله اى قوله وتجب التسوية الخ اه ع ش (قول المتن فيحرم عليه الخ) ظاهره مع الاجزاء اه سم (قوله ولان عليه التعميم الخ) قضية هذا التعليل وجوب التسوية على المالك عند انحصار المستحقين فى البلد ووفى بهم المال عبارة البجرمى والحاصل انه يجب على الامام اربعة امور تعميم الاصناف والتسوية بينهم وتعميم الاحاد والتسوية بينهم عند تساوى الحاجات والمراد تعميم احاد الاقليم الذى يوجد فيه تفرقة الزكاة لا تعميم جميع احاد الناس المستحقين لتعذره ويجب على المالك ايضا اربعة امور تعميم الاصناف سوى العامل والتسوية بينهم واستيعاب احاد الاصناف ان انحصروا بالبلد ووفى بهم المال والتسوية بين احاد كل صنف ان انحصروا ووفى بهم المال ايضا اما اذا لم ينحصروا او انحصروا ولم يف بهم المال فالواجب عليه شيئان تعميم الاصناف والتسوية بينهم زيادى وخضر اه واعتمده شيخنا فى حاشية شرح الغزى على ابى شجاع (قوله فيراعيها) الظاهر وجوبا فى تقسيم الامام وندبا فى تقسيم المالك فليراجع (قوله واذا لم تجب التسوية الخ) الاصوب الاستيعاب اه رشيدى عبارة المغنى وشرح الروض واذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين والغرباء لكن المستوطنون اولى لانهم جيرانه اه (قول المتن والاظهر منع نقل الزكاة) يفهم ان القولين فى التحريم لكن الاصح انهما فى الاجزاء واما التحريم فلا خلاف فيه اه مغنى (قوله عن اكثر العلماء الخ) عبارة البجيرمى عن القليوبى قال شيخنا تبعا لم ر ويجوز للشخص العمل به فى حق نفسه وكذا يجوز العمل فى جميع الاحكام بقول من يوثق به من الائمة كالاذرعى والسبكى والاسنوى على المعتمد (قوله على مامر فيه) اى فى شرح والغازى على قدر حاجته (قوله من الفطرة والمال) الظاهر انه بيان للمؤدى عنه وقوله الذى الخ صفة محل وضمير وجبت للزكاة وهو عائد الى المؤدى عنه وضمير فيه للمحل وفيه مع ماترى من القلاقة ان الفطرة اسم المؤدى لا المؤدى عنه فليتامل فلعل الله يفتح بحمل اخر اجلى واحلى اه سيد عمر وقوله صفة محل اى صفة كاشفة له عبارة الكردى قوله من الفطرة والمال بيان للمؤدى عنه فالمراد بالفطرة هنا خلقة الانسان لانها التى تؤدى عنها الفطرة وقوله وهو فيه اى والحال ان المؤدى عنه فى ذلك المحل مع وجود الخ اه وقال سم قوله والمال عطف على المؤدى عنه اه اقول عطفه على الفطرة كما مر عن السيد عمر والكردى هو الظاهر وقول الكردى فالمراد الخ يندفع به اعتراض السيد عمر بان الفطرة اسم المؤدى الخ (قوله الى محل الخ) متعلق بنقل الزكاة (قوله وان خرج عن سوره الخ) خلافا للمغنى حيث قال واطلاقه يقتضى جريان الخلاف فى مسافة القصر ومادونها وهو كذلك ولو كان النقل الى قرية بقرب البلد اه ووافقه ع ش عبارته فرع ماحد المسافة التى يمتنع نقل الزكاة اليها فيه تردد والمتجه منه ان ضابطها فى البلد

قبيل قول المتن والمكاتب والغارم مايوافق الجواب الاول دون الثانى (قوله ووقع فى تصحيح التنبيه) كذا شرح م ر (قوله ان تساوت حاجاتهم) اى فان تفاوتت استحب التفاوت بقدرها وكلام الشارح الاتى راجع لهذا ايضا (قوله فى المتن فيحرم) ظاهره مع الاجزاء (قوله على المعتمد) كذا م ر (قوله واذا لم تجب التسوية فالمتوطنون اولى) عبارة شرح الروض واذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين وللغرباء ولكن المستوطنون اولى من الغرباء لانهم جيران اه (قوله على مامر فيه) اى فى شرح قوله والغازى قدر حاجته الخ (قوله والمال) عطف على المؤدى عنه

وقراه فلاخلاف فى جوازه فيه اه والظاهر أن مراده بذلك ماذكرته والافهو بعيد ومما يرد نفيه للخلاف بل وما بحثته قول الشيخ ابى حامد لايجوز لمن فى البلدان يدفع زكاته لمن هو خارج السور لانه نقل للزكاة اهـ لكن فيه حرج شديد فالوجه ماذكرته لانه ليس فيه افراط ابى حامد ولا تفريط ابى شكيل فتامله ثم رايت الزركشى فى شرحه نقل عن الشيخ وابن الصباغ انهما الحقا سواد البلد الى دون مسافة القصر بحاضريه كمافى الخيام اى الحلال المتفرقة غير المتمايزة لمن قد ينتجعون عند الحاجة اذ هؤلاء هم (١٧٣) الذين يتقيدون بدون مسافة القصر كما ياتى هذه المقالة لافادتها ان المعدين من سواد بلد وان تفرقت منازلهم الى دون مرحلتين ينقل اليهم فقط فيها تقييد لمقالة ابى شكيل ومع ذلك فالوجه ضعفها ايضا ثم ماذكر عن الشيخ هنا ينافيه مامر عنه فلعل كلامه اختلف واذا منعنا النقل حرم ولم يجز لخبر الصحيحين تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ونظر فى وجه دلالته اى لان الظاهر ان الضمير لعموم المسلمين ولامتداد اطماع مستحق كل محل الى ما فيه من الزكاة والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية ووقفا الفقراء او مساكين اذا لم ينص نحو الواقف فيه على نقل او غيره وعلم من اناطة الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن قال بعضهم له صرفها فى اى بلد شاء وقد يوجه بان ما فى الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه امر تقديرى لا حسى فاستوت الاماكن كلها اليه فيخير مالكه ومحله فى دين يلزم المالك الاخراج عنه وهو فى الذمة والا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فحينئذ يخرج على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل انه كالاول فيتخير هنا ايضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا فتخير هنا ايضا والكلام فى المالك المقيم ببلد او بادية لا يظعن عنها اما الامام فله نقلها مطلقا لمامر ان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وكذا الساعى بل يلزمه نقلها للامام إذا لم ياذن له فى تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل ان ياذن للمالك فيه على الاوجه لكن لا ينقل الا فى عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر فى زكاة الفطر وقد يجوز للمالك ايضا كما اذا كان له بكل محل عشرون شاة فله مع الكراهة اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص

ونحو ما يجوز الترخص ببلوغه ثم رايت حج مشى على ذلك فى فتاويه فحاصله انه يمتنع نقلها الى مكان يجوز فيه القصر ويجوز الى ما لا يجوز فيه القصر اه سم على منهج اه وعبارة الحلبى قوله الى محل آخر اى الى محل تقصر فيه الصلاة فليس البلد الآخر بقيد فاذا خرج مصرى الى خارج باب السور كباب النصر لحاجة آخر يوم من رمضان فغربت الشمس عليه هناك ثم دخل وجب اخراج فطرته لفقراء خارج باب النصر اه (قوله فى جوازه) اى النقل فيه اى إلى سواد البلد وقراه (قوله ماذكرته) اى بقوله اى بان نسب الخ (قوله ومما يرد) خبر مقدم لقول الشيخ الخ وقوله نفيه اى نفى ابى شكيل للخلاف مفعول يرد وقوله وما بحثته عطف على نفيه (قوله لكن فيه) اى قول الشيخ (قوله ولا تفريط ابى شكيل) اى ان لم يرد من قوله المار ماذكره الشارح (قوله عن الشيخ) اى ابى حامد (قوله لمن قد ينتجعون الخ) نعت ثالث للحلال (قوله كما ياتى) اى قبيل قول المتن ولو عدم الخ (قوله وهذه المقالة) اى ما نقله الزركشى عن الشيخ وابن الصباغ (قوله ينقل اليهم الخ) اى ان ينقل بعض المعدين الى بعضهم وقوله فيها تقييد الخ خبر ومبتدا والجملة خبر وهذه المقالة (قوله ومع ذلك) اى التقييد ضعفها اى هذه المقالة ايضا اى كاطلاق ابى شكيل (قوله هنا) اى فى شرح الزركشى (قوله واذا منعنا) الى قوله فان تعذر الوصول فى النهاية (قوله واذا منعنا النقل اى على المعتمد اه ع ش (قوله حرم ولم يجز) قد يقال هذا هو المنع فترتيبه عليه ترتيب الشىء على نفسه الا ان يقال المراد اذا عممنا المنع لانه قد يراد به احد الامرين فقط اه سم (قوله ولم يجز) بضم اوله اه رشيدى (قوله ولامتداد الخ) عطف على قوله الخبر (قوله وبه) اى قوله ولامتداد الخ (قوله من اناطة الحكم الخ) اى المارة آنفا فى قوله من محل المؤدى عنه الخ (قوله لكن قال بعضهم الخ) عبارة النهاية لكن الاوجه ان له صرفها فى اى بلد شاء لان ما فى الذمة الخ (قوله ومحله) اى التخيير (قوله يلزم المالك الخ) اى بان كان حالا وتيسر تحصيله اه كردى (قوله الاخراج) اى اخراج الزكاة (قوله والا) اى بان كان على معسر مثلا او مؤجلا اه ع ش (قوله ويحتمل الخ) لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى باعتبار بلد المديون اه نهاية قال ع ش هذا يخالف مامر فى قوله لكن الاوجه ان له الخ الا ان يخص مامر بالدين الذى تجب الزكاة عنه حالا بان كان حالا على موسر باذل ويخص ما هنا بخلافه اه (قوله كل حول) بالنصب ظرف لتعلق الخ ويحتمل جره باضافة وجوب (قوله مر) نعت حول وقوله به اى الدين متعلق بتعلق الخ والكلام الى قوله بل يلزمه فى المغنى (قوله مطلقا) اى سواء وجد المستحقون ام لا وسواء مال غيره وماله لان ولايته عامة اه ع ش (قوله لمامر) اى فى شرح واذا قسم الامام الخ (قوله ان الزكوات كلها الخ) اى والبلاد كلها بالنسبة اليه كبلدة واحدة (قوله ومثله) اى الساعى (قوله بان لم يولها الامام الخ) اى فيدخل قبض الزكاة وصرفها فى عموم ولاية القاضى (قوله لكن لا ينقل) اى من جاز له النقل ولو قدمه على قوله وكذا الخ لكان اولى (قوله وقد يجوز) الى قول المتن او عدم فى المغنى الا قوله مع الكراهة وقوله ولو ببعض صنف الى والحلال وقوله وانما لم يجز الى وإذا جاز (قوله بكل محل) اى بكل من محلين (مع الكراهة) وطريق الخروج من الكراهة ان يدفعها للامام او الساعى او يخرج شاتين فى البلدين ويكون متبرعا بالزيادة وقياس ما تقدم فى بعير الزكاة ان يقع الجميع واجبا لعدم تاتى

(قوله ولمن جاز له النقل ان ياذن للمالك الخ) كذا شرح م ر

وكان حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه فى اقرب محل اليه به مستحق وللمنتجعين من اهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو ببعض صنف كمن بسفينة فى اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن باقرب محل اليهم عند تمام الحول فان تعذر الوصول للاقرب فهل ينقل للاقرب إلى ذلك الاقرب وهكذا او يحفظ حتى يتيسر الوصول اليهم كل محتمل ولو قيل ان رجا الوصول عن قرب انتظر والا نقل لكان اوجه ولو استوى بلدان فى القرب اليه فالذى يظهر أنهما كبلد واحدة فيجرى فى مستحقيهما مامر فى مستحق بلد واحدة والحلل المتمايزة بنحو ماء ومرعى لكل كل حلة منها كبلد فيحرم النقل اليها وغير المتمايزة له النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف فى البلد) اى بلد الوجوب او فضل عنهم شىء (وجب النقل) لها او للفاضل إلى مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم ولم يجز كنقل ابتداء وإنما لم يجز نقل دم الحرم مطلقا بل يحفظ لوجود مساكينه لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا يحفظ حتى يوجدوا والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد وإذا جاز النقل فمؤنه على المالك قبل قبض الساعى وبعده فى الزكاة فيباع منها ما يفى بذلك كما لو خشى وقوعها فى خطر او احتاج لرد جبران (او عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره او فضل عنه شىء بان وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شىء او وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شىء (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف باقرب بلد اليه (وإلا) نجوزه كما هو الاصح (فيرد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض وإن او الفاضل عنه او عن بعضه (على الباقين) إن نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقله لذلك الصنف باقرب بلد اليه (وقيل ينقل) إلى اقرب محل اليه للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ويرد بان النص لو سلم عمومه كان فى عمومه فى الامكنة خلاف فليس صريحا فى محل النزاع (فرع) اذا امتنع المستحقون من اخذ الزكاة قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على انها فرض كفاية بل اولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم هو ولا ممونه وإن نص على ذلك

التجزئة اه ع ش (قوله وكان حال الخ) عطف على كما إذا الخ (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فيصرف الزكاة لاقرب بلد إلى محل حولان الحول ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة فى البحر او قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغى اعتبار اقرب محل من البر يرغب فيه بثمن مثله ومحله إذا لم يكن فى السفينة من يصرف له كما ياتى اه ع ش (قوله صرفها لمن معهم) يعنى يتعين عليهم ذلك كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله مامر) اى وجوب استيعاب الاصناف والآحاد والتسوية بين الاصناف مطلقا وبين الآحاد عند تساوى الحاجات على الامام ووجوب استيعاب الاصناف والتسوية بينهم مطلقا واستيعاب الآحاد والتسوية بينهم عند انحصارهم ووفاء المال بهم فيهما وتساوى الحاجات فى الثانى على المالك (قوله والحلل المتمايزة) إلى قوله لانه محض فى النهاية (قوله كل حلة الخ) مبتدا خبره كبلد والجملة خبر والحلل الخ (قوله له النقل اليهما الخ) والصرف إلى الظاعنين معهم أولى لشدة جوارهم اه مغنى (قول المتن ولو عدم) من باب طرب انتهى مختار اه ع ش (قوله او فضل عنهم) اى عن حاجاتهم اه سم (قوله إلى مثلهم إنما يناسب المعطوف فقط (قوله لمحل المال) اى لمحل الوجوب (قوله فان جاوزه) اى الاقرب (قوله وإنما لم يجز) بفتح الياء (قوله مطلقا) اى وجد المستحق ام لا (قوله لانه) اى دم الحرم وجب لهم اى لمساكين الحرم (قوله فهو) اى دم الحرم كمن الخ اى كمنذور من الخ (قوله وإذا جاز النقل) اى او وجب اه مغنى (قوله فى خطر) اى كان اشرفت على هلاك اه سم (قول المتن او بعضهم) اى الاصناف غير العامل اما هو فنصيبه يرد على الباقين كما علم بما مر اه مغنى (قوله وفضل عن كفاية بعضه) اى بعض ذلك البعض والظاهر ان الفاضل عن كفاية جميع ذلك البعض كذلك فما وجه الاقتصار فليتامل وقد يجاب بان فى الصورة المذكورة يجب النقل ولا يتاتى فيه الرد فلا يجرى فيه التفصيل والخلاف الآتى اه سيد عمر (قوله كما هو الاصح) الاولى الاظهر (قوله فيرد بالنصب) اى لانه فى جواب النفى ويجوز رفعه بتقدير مبتدا اى وإلا فهو يرد اى يجب رده اه ع ش اقول قول الشارح كالنهاية بالنصب وتعليل ع ش له بما مر فى كل منهما نظر لانه جواب ان فيتعين فيه احد الامرين الجزم والرفع (قوله وجوبا) اى ردا واجبا (قوله نصيب المفقود الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله او الفاضل) الظاهر انه معطوف على نصيب الخ وحينئذ فمرجع ضمير عنه اما البعض المفقود وليس كذلك او البعض الموجود ولم يسبق له ذكر فليتامل اه سيد عمر اقول قد سبق ذكر مطلق البعض وقيد الوجود ماخوذ من عنوان الفاضل (قوله على استحقاقهم) اى الاصناف (قوله فليس الخ) اى النص (قوله فى محل النزاع) اى العموم فى الامكنة (قوله إذا امتنع المستحقون) الخ كذا فى المغنى (قوله وإن نص على ذلك) اى اعطاء نفسه وممونه

(قوله ولو ببعض صنف) كان المراد ويجرى فى نصيب ما عداه ما ياتى فى قول المصنف الآتى او بعضهم الخ (قوله حرم ولم يجز) قد يقال هذا هو المنع فترتيبه عليه ترتيب الشىء على نفسه إلا ان يقال المراد إذا منعنا عممنا المنع لانه قد يراد به احد الامرين فقط (قوله او فضل عنهم) اى عن حاجاتهم (قوله فى الزكاة) اى لا فى بقية ماله وهذا راجع لقوله وبعده فقط (قوله فى خطر) اى كان اشرفت على هلاك (قوله او عدم بعضهم الخ) عبارة الروض ومتى عدم بعضهم او فضل كفاية بعضهم شىء رد اى نصيبهم فى الاولى والفاضل فى الثانية على الباقين قال فى شرحه ومحله اذا نقص نصيبهم عن كفايتهم وإلا نقل عن ذلك الصنف اه (قوله او وجد بعضهم

(وشرط الساعی) وصف باحد أوصافه السابقة (کونه حرا) ذکرا (عدلا) فی الشهادة لانها ولایة لیس من ذوی القربی ولا من موالیهم ولا من المرتزقة ومر انه یغتفر فی بعض انواع العامل کثیر من هذه الشروط لان عمله لا ولایة فیه بوجه فکان ما یاخذه محض اجرة (ففیها بابواب الزکاة) فیما تضمنته ولایته لیعرف ما یاخذه ومن یدفع له (فان عین له اخذ ودفع) بان (١٧٥) نص له علی ماخوذ بعینه ومدفوع الیه بعینه (لم یشترط) فیه کاعوانه من نحو کاتب وحاسب ومشرف (الفقه) ولا الحریة ای ولا المذکور کما افهمه کلام الماوردی وهو متجه لانها سفارة لا ولایة نعم لا بد من الاسلام کغیره من بقیة الشروط لان فیه نوع ولایة وقول الاحکام السلطانیة لا یشترط الاسلام حمله الاذرعی علی اخذ من معین وصرف لمعین لانه حینئذ محض استخدام لا ولایة فیه أی لانه لما عین له الثلاثة الماخوذ والماخوذ منه والمدفوع الیه لم یبق له دخل بوجه بخلافه فیما مر فی قولنا بان نص له الی آخره لانه لما لم یعین له الماخوذ منه کان له نوع ولایة کما تقرر ویتاید حمله المذکور بانه یجوز توکیل الاحاد له فی القبض والدفع ویجب علی الامام أو نائبه بعث السعاة لاخذ الزکوات (ولیعلم) الامام او الساعی ندبا (شهرا لاخذها) ای الزکاة لیتهیاذو والاموال لدفعها والمستحقون لقبضها والمحرم أولی لانه أول السنة الشرعیة ومحل ذلک فیما یعتبر فیه الحول المختلف فی حق الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا یسن فیه ذلک بل یبعث العامل وقت وجوبها من اشتداد الحب وإدراک الثمر وهو لا یختلف غالبا فی الناحیة الواحدة کثیر اختلاف ومعلوم مما مر ان من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له لزمه الاداء فورا ولا یجوز التاخیر المحرم ولا لغیره (ویسن وسم نعم الصدقة والفیء) وخیله وحمره وبغاله وفیلته للاتباع فی بعضها وقیاسا فی الباقی ولتتمیز حتی یردها واجدها ولئلا یتملکها المتصدق بعد فانه یکره لمن تصدق بشیء ان

وإن عین له الماخوذ من غیر إفراز لانه یصیر قابضا ومقبضا من نفسه فان افرزه جاز اه ع ش (قوله وصف) ای ذکر المصنف ذات العامل بعنوان السعایة (باحد اوصافه) هذا یقتضی انه اراد به معنی العامل العام خلاف ما اقتضاه قوله الاتی کاعوانه من نحو کاتب الخ اه سم وقد یقال بان فی کلامه استخداما (قول المتن عدلا) استغنی بذکره عن اشتراط الاسلام والتکلیف اه مغنی (قوله فی الشهادة) عبارة المغنی فی الشهادات کلها فلا بد ان یکون سمیعا بصیرا اه (قوله ومر انه) ای قبیل قول المتن وان لا یکون هاشمیا (قوله یغتفر) یعنی یتساهل ولا یعتبر (قوله فکان ما یاخذه الخ) والمعتمد خلافه حیث لم یستاجر أما إذا استؤجر فیجوز کونه هاشمیا او مطلبیا اه ع ش اقول واشار الیه الشارح کالنهایة بقوله ومر (قوله کاعوانه) الی قوله وقوله الاحکام فی المغنی (قوله ولا الحریة) وقیاس ما مر من جواز توکیل الصبی فی تفرقة الزکاة عدم اشتراط البلوغ حیث عین له ما یاخذه وما یدفعه اه ع ش وقدینا فیه قول المغنی واما بقیة الشروط فیعتبر منها التکلیف والعدالة اه وقول سم قوله من بقیة الشروط یدخل فیه البلوغ لاندراجه فی عدالة الشهادة لکن لو امره باخذ دینار معین حاضر ودفعه لفقیر معین حاضر عنده فالوجه عدم اشتراط البلوغ اه (قوله سفارة) ای وکالة (قوله علی اخذ من معین) ای لمعین اخذا مما یاتی (قوله لما لم یعین له الماخوذ منه الخ) فیه نظر اذ تعیین الماخوذ بالشخص کما هو المتبادر یستلزم تعیین الماخوذ منه (قوله توکیل الاحاد له) ای الکافر (قوله ویجب علی الامام) الی قوله ومعلوم فی المغنی والی الفصل فی النهایة إلا قوله ومنه ما یفعل إلی وکذا ضرب (قوله ویجب علی الامام) هل ولو علم انهم یخرجون الزکاة او محله ما لم یعلم او یشک تردد فیه سم أقول والاقرب الثانی بشقیه لانه مع علمه بالاخراج لا فائدة للبعث الا أن یقال فائدته نقلها للمحتاجین وإمکان التعمیم والنظر فیما هو اصلح اه ع ش (قوله ندبا) ای خلافا لما یتبادر من المتن من الوجوب (قوله ومحل ذلک) ای ندب تعیین الشهر (قوله مما مر) ای فی الزکاة اه کردی (قوله حوله) ای حول ماله (قوله ولا یجوز التاخیر) ای فان اخر وتلف المال فی یده ضمن زکاته اه ع ش عبارة المغنی ویضمن الامام ان اخر التفریق بلا عذر بخلاف الوکیل بتفریقها إذ لا یجب علیه التفریق بخلاف الامام ولا یشترط معرفة المستحق قدر ما اخذه فلو دفع الیه صرة ولم یعلم قدرها أجزأه زکاة وان تلف فی یده وإن اتهم رب المال فیما یمنع وجوب الزکاة کان قال لم یحل علی الحول لم یجب تحلیفه وإن خالف الظاهر بما یدعیه کما قال اخرجت زکاته او بعته ویسن للمالک إظهار اخراج الزکاة لئلا یساء الظن به ولو ظن اخذ الزکاة انه اعطی ما یستحقه غیره من الاصناف حرم علیه الاخذ وإذا اراد الاخذ منها لزمه البحث عن قدرها فیاخذ بعض الثمن بحیث یبقی ما یدفعه الی اثنین من صنفه ولا اثر لما دون غلبة الظن اه (قوله وخیله) الی قوله ویؤخذ منه فی المغنی الا قوله بغیر نحو ارث وقوله وبحث الی ویظهر وقوله وقدمر الی وکتب جزیة وقوله وکذا ضرب الی ویحرم وقوله ویظهر الی وبحث (قوله فی بعضها) ای فی نعم الصدقة اه مغنی (قوله حتی یردها

أی دون الباقی بدلیل مقابلة هذا القوله بان وجدوا کلهم وحینئذ فما معنی قوله الاتی فیرد علی الباقین بالنسبة لهذا مع انه لا باقین بالنسبة الیه الا ان یراد بالباقین بالنسبة الیه فی هذا البعض الموجود لان الفرض انه فضل عن کفایة بعضه شیء فیرده هذا الفاضل علی بقیته بشرطه (قوله وصفه باحد اوصافه) هذا یقتضی انه اراد به معنی العامل العام خلاف ما اقتضاه قوله الاتی کاعوانه من نحو کاتب الخ (قوله ومر) ای فی شرح قول المصنف وشرط اخذ الزکاة من هذه الاصناف الثمانیة الاسلام (قوله من بقیة الشروط) یدخل فیه البلوغ لاندراجه فی عدالة الشهادة لکن لو امره باخذ دینار معین حاضر ودفعه لفقیر معین حاضر عنده

يتملكه ممن دفعه له بغير نحو إرث أما نحو نعم غيرهما فيباح وسمه وهو بمهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كى وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون ندبا (فى موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والاولى وسم الغنم فى الاذن وغيرها فى الفخذ وكون ميسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الابل وبحث ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال ويظهر ان الفيل فوق الابل وكتب صدقة او زكاة فى الزكاة وكذا الله بل هو أبرك وأولى لان الغرض منه مع التبرك التمييز لا الذكر فلا نظر لتمرغها به فى النجاسة وقدمر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوى ومن تبعه هنا او كتب جزية أو صغار فى الجزية وفى نعم بقية الفىء فىء ويكفى كتب حرف كبير ككاف الزكاة (ويكره) الوسم لغير ادمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة اراد كراهة التحريم او لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الادمى ومنه ما يفعل بوجه بعض الارقاء بل الوجه ان التقييد بالوجه ليس إلا لكون الكلام فيه إذ لا مرية فى حرمته بغير الوجه ايضا لان التعذيب بالنار او غيرها لا يجوز الا ان ورد كما فى الوسم هنا أو كان لضرورة توقفت عليه فقط كالتداوى بالنجاسة بل اولى فحرام إجماعا وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة ويحرم الخصاء الا لصغار المأكول ويظهر ضبط الصغر بالعرف او بما يسرع معه البرء ويخف الالم وقد يرجع لما قبله وبحث الاذرعى تحريم انزاء الخيل على البقر لكبر آلتها ويؤخذ منه أن كل انزاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد التنظير فى قول شارح يلحق انزاء الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة نعم ان لم يحتمل الا تان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة

﴿فصل﴾ فى صدقة التطوع وهى المراد عند الاطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والاحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح كل امرىء فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وقد تحرم كان علم وكذا ان ظن فيما يظهر من الآخذ أنه يصرفها فى معصية لا يقال تجب للمضطر لتصريحهم بانه لا يجب البذل الا بثمنه ولو فى الذمة لمن لا شىء معه نعم من لا يتاهل للالتزام يمكن جريان ذلك فيه حيث لم ينو الرجوع يقتضى

الخ) أى إذا شردت أو ضلت (قوله ممن دفعه له) ولا يكره أن يتملكها من غيره اه مغنى (قوله بغير نحو إرث) لا حاجة اليه بل لا وجه له لان الكلام فى التملك ولا تملك فيما ذكر بل لا فعل الذى هو متعلق الحكم اه سيد عمر (قوله فيباح) اى لا مندوب ولا مكروه اه مغنى (قوله وكون ميسم الخ) كقوله الاتى وكتب الخ عطف على وسم الغنم والميسم بكسر الميم اسم آلة الوسم (قوله وفوقه البقر) قضية البحث الاتى ان يقال وفوقه الحمر وفوقه الخيل وفوقه البقر والبغال اه سم (قوله وبحث الخ) عبارة النهاية والاوجه الخ (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنهما متساويان اه ع ش (قوله بل هو أبرك واولى) اقتداء بالسلف ولانه اقل حروفا فهو اقل ضررا قاله الماوردى والرويانى وحكى ذلك فى المجموع عن ابن الصباغ واقره اه مغنى (قوله وبه يرد الخ) اى بما مر ويحتمل بقوله لان الغرض الخ (قوله او صغار) بفتح الصاد اى ذل وهذا اولى لقوله تعالى وهم صاغرون نهاية ومغنى (قوله وفى نعم بقية) الانسب وفى نعم بقية الفىء (قوله ككاف الزكاة) وصاد الصدقة وجيم الجزية وفاء الفىء نهاية ومغنى (قوله لم يبلغه هذا) أى الخبر المذكور (قوله أما وسم وجه الآدمى الخ) عبارة المغنى قال فى المجموع وهذا فى غير الآدمى أما الادمى فوسمه حرام إجماعا وقال فيه ايضا يجوز الكى إذا دعت الحاجة اليه بقول اهل الخبرة وإلا فلا سواء فيه نفسه او غيره من ادمى وغيره اه (قوله فى حرمته) اى وسم الادمى (قوله كما فى الوسم هنا) اى فى نعم الصدقة والفىء (قوله فحرام الخ) جواب اما وسم وجه الخ (قوله وكذا ضرب وجهه) اى الادمى وإن كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به لذكر الاجماع فيه واما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه والراجح منه التحريم اه ع ش (قوله إلا لصغار المأكول) أى وبشرط اعتدال الزمن أيضا اه ع ش (قوله وقد يرجع) اى الضبط بما يسرع الخ لما قبله اى الضبط بالعرف (قوله وبه يرد الخ) اى بقوله ويؤخذ الخ (قوله فى قول شارح الخ) اقره المغنى عبارته ويحرم التحريش بين البهائم ويكره إنزاء الحمير على الخيل قال الدميرى وعكسه اه (قوله نعم ان لم يحتمل الخ) من كلام الشارح المذكور اه رشيدى (قوله جثته) اى الفرس

﴿فصل فى صدقة التطوع﴾ (قوله فى صدقة التطوع) الي قوله وقد اطلقوا فى النهاية إلا قوله للفقير (قوله غالبا) اى وإلا فقد تطلق على الواجب كالزكاة وفى البهجة وشرحها للشارح ما يفيد إطلاقها على النذر والكفارة ودماء الحج اه ع ش (قوله حتى يفصل الخ) اى فى يوم القيامة اه ع ش (قوله انه يصرفها فى معصية) وهل يملكها حينئذ ام لا فيه نظر والاقرب الاول ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما فى بيع العنب لعاصر الخمر اه ع ش (قوله لا يقال تجب الخ) عبارة المغنى وقد تجب فى الجملة كان وجد مضطرا ومعه ما يطعمه فاضلا عن حاجته اه (قوله نعم من لا يتاهل للالتزام) اى وليس له ثم ولى اه نهاية (قوله يمكن جريان ذلك) اى الوجوب المفهوم من قوله تجب للمضطر اه ع ش (قوله حيث لم ينو الرجوع الخ)

فالوجه عدم اشتراط البلوغ (قوله ممن دفعه الخ) أخرج غيره (قوله وفوقه البقر) قضية البحث الاتى ان يقال وفوقه الحمر وفوقه الخيل وفوقه البقر والبغال ولينظر فى البقر والبغال ايهما الطف

﴿فصل فى صدقة التطوع﴾ (قوله نعم لا يتاهل للالتزام) وليس له ثم ولى شرح م ر (قوله يمكن الخ)

وسيأتي في السير أنه يلزم المياسير على الكفاية نحو إطعام المحتاجين (وتحل لغني) للخبر الصحيح به ويكره له وإن لم يكفه ماله أو كسبه إلا يوما وليلة ويظهر أخذا مما مر آنفا أنه لا عبرة بكسب حرام أو غير لائق به أخذها والتعرض له إن لم يظهر الفاقة أو يسأل وإلا حرم عليه قبولها واستثنى في الإحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما إذا كان مستغرق الوقت في طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغني حرام بأن وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون إليها وهل له سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم وليلة ينظر إن كان السؤال متيسرا عند نفاد ذلك لم يجز وإلا جاز أن يطلب ما يحتاج إليه لسنة اه ونازع الأذرعي في التحديد بالسنة وبحث جواز طلب ما يحتاج إليه إلى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والإعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر للفاقة الدفع إليه فيما يظهر خلافا للأذرعي لأن الحرمة إنما هي لتغريره بإظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علمه وأعطاه لم يحصل له تغرير ثم رأيت بعضهم

يقتضي أنه إذا نواه له وعليه فيظهر أنه يرجع بالبدل من مثل أو قيمة وأنه يجب الاشهاد ان أمكن وحينئذ لا يقال انه يجب عليه التصدق بل هو مخير بينه وبين ما ذكر فقوله يمكن الخ محل تامل ولعل هذا هو الذي اشار اليه الفاضل المحشي بقوله وفيه نظر دقيق اه وقد يجاب من قبل الشارح بانه واجب عليه الدفع بنية الرجوع او مجانا او احد فردي الواجب المخير يوصف بانه واجب ولعل هذا ملاحظ من عبر بانها تجب في الجملة بل قد يقال بنظير ذلك في المضطر وإن تاهل للالتزام فانه لا يتعين عليه الدفع بالعوض فيما يظهر سيد عمر ورشيدي (قوله وسيأتي في السير الخ) راجع الفرق بين هذا وما ذكره في المضطر وقد يتصور ما ذكر في المضطر المحتاج بما إذا كان الباذل من غير المياسير او كان المضطر غنيا افقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا إشكال سم على حج اه ع ش (قول المتن لغني) اي بمال او كسب ولو من ذوي القربى اه منهج زاد المغني والمراد بالغني هو الذي يحرم عليه الزكاة اه وعبارة البجيرمي قوله بمال اي يكفيه العمر الغالب م ر والمراد بحلها له سنها او المراد يحل له اخذها اه وسياتي عن ع ش الاقتصار على الاول (قوله ويكره) الى قوله واستثنى في المغني إلا قوله ويظهر الى أخذها وقوله أو يسأل (قوله له) أي للغني ويستحب له التنزه عنها محلي ومغني وشرح منهج (قوله بما مر انفا) اي في الفقير والمسكين (قوله اخذها) اي وإن لم يتعرض لها نهاية ومغني (قوله اخذها) نائب فاعل يكره (قوله إن لم يظهر الخ) راجع للمعطوف عليه فقط فكان الاولى قلب العطف كما فعل النهاية والمغني (قوله والاحرام الخ) ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع اليه كما افتى به شيخنا الشهاب الرملي سم على حج وقوله يملك الخ اي فيما لو سال اما لو اظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها فلم يملك ما أخذه لأنه قبضه من غير رضا من صاحبه إذ لم يسمح له إلا على ظن الفاقة اه ع ش (قوله واستثنى الخ) اي الغزالي وكان الاولى تاخيره عن قوله وفيه ايضا الخ إذ هو إنما استثناه منه اه رشيدي (قوله ما إذا كان مستغرق الوقت) اي بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه ما لو كان الزمن الذي يزيد على اوقات الاشتغال لا يتاتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالعدم اه ع ش (قوله سؤال الغني حرام) اي ومع ذلك يملك ما اخذه اه ع ش اي ان علم المعطي غناه كما مر وياتي (قوله ما يكفيه هو الخ) يظهر ان المسكن كذلك هنا وفي جميع ما ياتي ولم ار من تعرض له وعليه فهل يتقيد بيوم وليلة كسائر المؤن الظاهر نعم اه سيد عمر اقول بل الظاهر اعتبار عادة البلد في مدة إجارة البيوت ثم رايت انه مال اليه فيما سياتي (قوله وآنية الخ) قال في القوت عن الاحياء ويكفي كونها خزفية اه سم وظاهره وإن لم تلق بهم وينبغي خلافه اه ع ش (قوله ونازع الاذرعي الخ) معتمد اه ع ش (قوله إنما هو لتغريره الخ) قضية التعليل بما ذكر انه لا يحرم

فيه نظر دقيق فتامله (قوله وسيأتي في السير الخ) راجع الفرق بين هذا وما ذكره في المضطر وقد يصور ما ذكر في المضطر المحتاج بما إذا كان الباذل من غير المياسير او كان المضطر غنيا لكن فقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا إشكال (قوله في المتن وتحل لغني) قال الزركشي في التكملة ولظاهر الامر اي في خبر ما اتاك من هذا المال وانت غير مستشرف ولا سائل فخذه قال ابن حزم يجب اخذه لمن عرض عليه ولو غنيا واحتج بعضهم بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه وقد يتخرج على ان الامر بعد الحظر للاباحة أو لا واختار بعض المتأخرين وجوب الاخذ ثم إذا كان حلالا لا تبعة فيه تموله وإلا رده في مورده ان عرف مستحقه وإلا فهو كالمال الضائع اه واستدلال الزركشي بظاهر الامر يشكل على ما ذكره الشارح من كراهة الاخذ إذ مقتضى ذلك الاستدلال عدم الكراهة بعد طلب الاخذ فليتامل (قوله اخذها) فاعل يكره (قوله او يسال) ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع اليه كما افتى به شيخنا الشهاب م ر (قوله وآنية) قال في القوت عن الاحياء ويكفي كونها خزفية اه (قوله وهل له سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة) ينظر فان كان السؤال متيسرا عند نفاد ذلك لم يجز وإلا جاز له ان يطلب ما يحتاج اليه لسنة اه) وينبغي ان يقال يجوز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم بالعادة تيسر السؤال والاسعاف فيه ولا يتجاوزه أسبوعا كان أو شهرا أو سنة أو دون ذلك اه (قوله أو مظهر الخ) عطف على سائل

رد عليه بتصريح شرح مسلم بعدم الحرمة وظاهر ان سؤال مااعتيد سؤاله بين الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك فى رضا باذله وان علم غنى اخذه كقلم وسواك لاحرمة فيه لاعتياد المسامحة به ومن اعطى لوصف يظن به كفقر او صلاح او نسب بان توفرت القرائن انه إنما اعطى بهذا القصد او صرح له المعطى بذلك وهو باطنا بخلافه حرم عليه الاخذ مطلقا ومثله مالو كان به وصف باطنا لو اطلع عليه المعطى لم يعطه ويجرى ذلك فى الهدية ايضا على الاوجه ومثلها سائر عقود التبرع فيما يظهر كهبة ووصية ووقف ونذر وبحث الاذرعى ندب التنزه للفقير عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطى نحو تاذ او قطع رحم وقد يعارضه الخبر الصحيح مااتاك من هذا المال وانت غير مستشرف ولا سائل فخذه الا ان يجاب بحمل البحث على ما إذا كان فى الاخذ نحو شك فى الحل او هتك للمروءة او دناءة فى التناول وفى شرح مسلم وغيره متى اذل نفسه او الح فى السؤال او اذى المسؤل حرم اتفاقا اى وان كان محتاجا كما افتى به ابن الصلاح وفى الاحياء متى اخذ من جوز ناله المسئلة عالما بان باعث المعطى الحياء منه او من الحاضرين ولولاه لما اعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده اه وحيث حرم الاخذ لم يملك ما اخذه لان مالكه لم يرض ببذله له

عليه سؤال من عرف بحاله لعدم تغريره له اه ع ش عبارة السيد عمر يؤخذ منه عدم حرمة السؤال إذا علم السائل ان المعطى يعلم غناه ومع ذلك يرضى بالبذل له ويؤيده ما ياتى فى قوله وظاهر الخ اه اقول وينبغى تقييده بما سيذكره الشارح عن شرح مسلم (قوله رد عليه) اى على الاذرعى (قوله لاحرمة فيه) خبر ان سؤال الخ (قوله ومن اعطى) إلى قوله مطلقا فى المغنى (قوله كفقر الخ) او علم او تقليد امام (قوله حرم عليه الاخذ الخ) ينبغى الا ان يكون مضطرا فيقتصر على ما تندفع به الضرورة ويحتمل خلافه لانه لا يتعين الدفع له مجانا فينبغى ان يقول للمالك لست بهذه الصفة التى تظننى بها ولكنى مضطر فاما ان تدفع لى من هذا ما يدفع ضرورة مجانا واما بالبدل فان علم انه لا يوافقه لم يبعد حينئذ ان ياخذ مقدار الضرورة من غير اشعار ويغرم له البدل إذا قدر عليه اه سيد عمر عبارة ع ش هل يملك فى هذه الحالة على قياس ما ياتى عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى اولا ويفرق بانه هنا إنما اعطى لاجل ذلك الوصف والثانى اوجه مالم يوجد نقل بخلافه وعليه فهل يبطل الوقف والنذر فيه نظر ثم رايت قوله الاتى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما اخذه فتعين الفرق لكن فى بطلان نحو الوقف نظر والظاهر خلافه سم على حج والاقرب عدم صحته اه ع ش (قوله مطلقا) اى وان كان محتاجا (قوله لو كان به وصف باطنا) اى ككونه شافعيا (قوله ومثلها سائر عقود التبرع) اى الاخذ به اه رشيدى قال سم وقضية ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر اه وقدمر عن ع ش انه الاقرب (قوله ندب التنزه للفقير) صنيع القوت صريح فى ان هذا فى الغنى اه سم وتقدم عن المحلى والمغنى وشرح المنهج ما يوافق القوت (قوله من هذا المال) اى جنس المال الحلال (قوله غير مستشرف) اى متعرض للسؤال اه ع ش (قوله بحمل البحث) اى ندب التنزه اه ع ش (قوله متى اذل نفسه) ومنه بل اقبحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما اخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه اه ع ش (قوله او الح فى السؤال) ظاهره وان لم يؤذ المسؤل سم على حج اه ع ش (قوله حرم اتفاقا) اى السؤال على وجه من هذه الوجوه كما يصرح به كلام غيره اه رشيدى (قوله حرم اتفاقا) ومع ذلك يملك ما اخذه اه ع ش (قوله وان كان محتاجا) اى الا ان يضطر كما هو ظاهر سم على حج اه ع ش ومر عن السيد عمر ما يوافقه مع زيادة احتمال اخر هو الاظهر (قوله او من الحاضرين) ينبغى او ممن يحتمل وصول الخبر اليه (قوله وحيث حرم الاخذ لم يملك الخ) قضيته انه لو اعطى غنيا يظنه فقيرا ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما اعطاه فما مر عن فتاوى شيخنا انه حيث حرم السؤال ملك الاخذ ما اخذه ينبغى حمله على غير ذلك وان مظهر الفاقة يملك الا ان يكون المتصدق لو علم حاله لم يعطه اه سم وهو يفيد كما صرح به الشارح ان كل من اخذ وظن الدافع فيه صفة لولاها لما دفع له ولم تكن فيه لم يملك ما اخذه وحرم عليه قبوله وانه إذا اظهر صفة لم تكن فيه كالفقر او سال على وجه اذل به نفسه حرم عليه الاخذ ولكن يملك ما اخذه إذا كان بحيث لو علم الدافع بحاله لم يمتنع من الدفع اليه اه ع ش عبارة السيد عمر قوله وحيث حرم الاخذ الخ اى وحيث حرم السؤال ملك الاخذ ما اخذه بخلاف هبة المال فى الوقت كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى م ر اه سم وقد يقال حيث حرم السؤال دون الاخذ كان سال وهو

(قوله وان لم يعلم غنى اخذه) الوجه وان علم غنى آخذه وهو كذلك فى النسخ المصححة (فرع) ابراه لظنه اعساره فتبين غناه نفذت البراءة او بشرط لاعسار فتبين غناه بطلت م ر (قوله حرم عليه الاخذ مطلقا) هل يملك فى هذه الحالة على قياس ما ياتى عن فتوى شيخنا م ر اولا ويفرق بانه هنا إنما اعطى لاجل ذلك الوصف فيه نظر والثانى اوجه مالم يوجد نقل بخلافه وعليه فهل يبطل الوقف والنذر فيه نظر ثم رايت قوله الاتى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما اخذه الخ فتعين الفرق لكن فى بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر (قوله وبحث الاذرعى ندب التنزه للفقير الخ) صنيع القوت صريح فى ان هذا فى الغنى (قوله او الح فى السؤال) ظاهره وان لم يؤذ المسؤل (قوله اى وان كان محتاجا) اى الا ان يضطر كما هو ظاهر (قوله وفى الاحياء الخ) كذا فى شرح م ر (قوله وحيث حرم الاخذ لم يملك ما اخذه) وحيث حرم السؤال ملك الاخذ ما اخذه بخلاف هبة المال فى الوقت كما افتى به شيخنا الشهاب م ر (قوله وحيث حرم الاخذ الخ) وحيث

وذهب الحليمى إلى حرمة السؤال بالله تعالى إن أدى إلى تضجر ولم يامن ان يرده والى ان رد السؤال صغيرة مالم ينهره وإلا فكبيرة اه ويحمل الاول على ما إذا آذى بذلك المسؤل إيذاء لا يحتمل عادة والثانى على نحو مضطر مع العلم بحاله (١٧٩) وإلا فعموم ماقاله غريب وقد اطلقوا انه يكره سؤال مخلوق بوجه الله ابى داود لا يسئل بوجه الله إلا الجنة وقضيته أن السؤال بالله من غير ذكر الوجه لا كراهة فيه وفيه نظر إذ الوجه بمعنى الذات فتساويا إلا ان يقال ان ذكر الوجه فيه من الفخامة ما يناسب ان لا يسئل به إلا الجنة بخلاف ما اذا حذف ويظهر ان سؤال المخلوق بوجه الله ما يؤدى الى الجنة كتعليم خير لا يكره وان سؤال الله بوجهه ما يتعلق بالدنيا يكره كما دل عليه الحديث وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح المشكاة (وكافر) ولو حربيا لخبر الصحيحين فى كل كبد رطبة اجر وخبر لا ياكل طعامك الا تقى المراد به ان الاولى تحرى الاتقياء ويأتى منع اعطائه من اضحية التطوع (ودفعها سرا) افضل منه جهرا لآية ان تبدوا الصدقات ولان مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما انفقت يمينه كناية عن المبالغة فى اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله وفى حديث سنده حسن صنائع المعروف تقى مصارع السوء وصدقة السر تطفىء غضب الرب وصلة الرحم تزيد فى العمر وابداؤها ليقتدى به غيره لا لغرض آخر حسن بل قال ابن عبد السلام انه لمقصد صالح أفضل وسبقه اليه الغزالى بشرط ان لا يتاذى الآخذ بالاظهار اما الزكاة فاظهارها افضل اجماعا كما فى المجموع قال الماوردى الا المال الباطن اى ان خشى محذورا والا فهو ضعيف (و) دفعها (فى رمضان) لا سيما عشره الآخر افضل لخبر ابى داود اى الصدقة افضل قال فى رمضان ولعجز الفقراء عن الكسب فيه ويليه عشر الحجة فيما يظهر

غنى وعلم المالك حاله واعطاه ملك لرضا المالك وحيث حرم الاخذ ولو لم يحرم السؤال كأن سأل فقير فاعطاه المالك لظن اتصافه بالعلم مثلا لم يملك لعدم رضا المالك فتامله وانصف ثم تاملت ان فى عبارة الشارح اشعارا بذلك فان منطوق قوله وحيث حرم الاخذ صادق بما اذا حل السؤال او حرم ومفهومه من الملك حيث لم يحرم الاخذ صادق بحل السؤال وحرمته فليتامل وليحرر اه (قوله وذهب الحليمى الخ) فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة السؤال فى المسجد مكروه كراهة تنزيه واعطاء السائل فيه قربة وليس بمكروه فضلا عن ان يكون حراما هذا هو المنقول الذى دلت عليه الأحاديث ثم أطال فى بيان ذلك سم على حج وقوله السؤال فى المسجد ومثله التعرض فيه ومنه ما جرت به العادة من القراءة فى المساجد فى اوقات الصلاة ليتصدق عليهم وشمل ذلك ايضا مالو كان السائل فى المسجد يسال لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع اليه ضرورة والا انتفت الكراهة اه ع ش اى وحيث لم يكن السؤال على النحو الذى مر عن شرح مسلم ولم يكن السائل غنيا ولو بالكسب والا فيحرم بالاولى (قوله ان ادى الى تضجر الخ) مفهومه انه حيث امن ولو مع التضجر لا يحرم وفيه نظر بالنظر للحمل الاتى فى كلامه فتدبر اه سيد عمر (قوله ولم يامن ان يرده) اى لم يظن ان يعطيه شيئا اه كردى لعل المراد اذا لم يقل بالله (قوله ويحمل الاول) اى قوله الى حرمة السؤال الخ (قوله والثانى) اى قوله والى ان رد السائل الخ اه ع ش (قوله على نحو مضطر) لا بد من ملاحظة البدل ونية الرجوع اخذا مما مر له انه لا يجب اعطاؤه مجانا فتذكره اه سيد عمر (قوله على نحو مضطر) لعل صورته انه غلب على ظنه ان غيره يعطيه والا فينبغى ان رده كبيرة اه ع ش (قوله وقد اطلقوا الخ) حال من فاعل غريب وفى قوة التعليل للغرابة لكن بالنسبة الى عموم الاول (قوله الا ان يقال الخ) وجيه فى حد ذاته غير ان القلب الى الاول اميل اذ هو اللائق بتعظيم شانه تعالى بان لا يجعل عرضة لطلب امر دنيوى وذكر الوجه فى الحديث للغالب اه سيد عمر (قوله ولو حربيا) وبه صرح فى البيان عن الصيمرى لكن الاوجه كما قاله الاذرعى ان محل استحبابه فى حقه فيمن له عهد او ذمة او قرابة او يرجى اسلامه او كان بايدينا باسر ونحوه فان كان حربيا ليس فيه شىء مما ذكر فلا نهاية ومغنى قال ع ش قوله استحبابه فى حقه فيمن الخ هذا ظاهر ويعلم منه ان المراد من حلها على الغنى والكافر الاستحباب اه (قوله لخبر الصحيحين) الى قول المتن ولقريب فى النهاية الا قوله وفى حديث سنده الى وابداؤها وقوله بل قال الى اما الزكاة وكذا فى المغنى الا قوله كما فى المجموع الى المتن (ولان مخفيها الخ) عطف على الآية (قوله كناية الخ) تفسير لقوله بحيث لا تعلم الخ وقوله من السبعة خبر ان اه رشيدى (قوله صنائع المعروف) اى اعطاء الاحسان تقى مصارع السوء اى تقى وقوع البلاء اه كردى (قوله لا لغرض) عبارة النهاية والمغنى من غير رياء ولا سمعة اه (قوله الا المال الخ) اى زكاته فيسن اخفاؤها اه كنز اه سم (قوله قال فى رمضان) كذا فى اصله وفى المغنى صدقة فى رمضان فليحرر وقوله ويليه الخ عبارة المغنى وتتاكد فى الايام الفاضلة كعشر ذى الحجة وايام العيد انتهت اه بصرى (ويليه)

أعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك الآخذ ما اخذه كهبة الماء فى الوقت كما قاله بعض المتاخرين وهو ظاهر هكذا فى شرح م ر وقضيته انه لو اعطى غنيا يظنه فقيرا ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما اعطاه فما مر عن فتاوى شيخنا انه حيث حرم السؤال ملك الاخذ ما اخذه ينبغى حمله على غير ذلك وإن لم يظهر الفاقة يملك الا ان يكون المتصدق لو علم الحال لم يعطه (قوله وذهب الحليمى الى حرمة السؤال بالله تعالى إن ادى الخ) فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة السؤال فى المسجد مكروه كراهة تنزيه واعطاء السائل فيه قربة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن ان يكون حراما هذا هو المنقول والذى دلت عليه الاحاديث ثم اطال فى بيان ذلك (قوله إلا المال الباطن اى ان الخ) عبارة الكنز ويسن إظهار زكاة المال

وفى الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامر المهم كغزو وحج ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل وليس المراد بذلك ان من اراد صدقة يسن له تاخيرها الشيء مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه اعظم اجرا واكثر فائدة (و) دفعها (لقريب) تلزمه نفقته أولا الأقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير المحرم والرحم من جهة الاب ومن جهة الام سواء ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من اعلى ثم من اسفل (١٨٠) افضل ويجرى ذلك فى نحو الزكاة ايضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب أولى لخبر فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار افضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار فى البلد افضل من الجار الاجنبى وفى غيرها الجار اولى منه بناء على منع نقل الزكاة واهل الخير والمحتاجون اولى من غيرهم مطلقا ﴿فرع﴾ قال فى المجموع عن الشيخ ابى حامد واقره يكره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذى تمكن معرفة صاحبه اى ليرده والا فبدله لما مر فى الغصب ان من ملك بالخلط يحجر عليه فى التصرف فيه حتى يعطى البدل وقول الغزالى يحرم الاخذ ممن اكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به اى على انه فى بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من اكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد فى الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن اه قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام بقصد رده على مالكه إلا ان كان مفتيا او حاكما او شاهدا فيلزمه التصريح بانه انما ياخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس فى صدقه ودينه فيردون فتياه وحكمه وشهادته لان (ومن عليه دين) لله أو لآدمى (أوله من تلزمه نفقته يستحب) له (أن لا يتصدق حتى يؤدى ما عليه) تقديما للأهم وعبارة أصله كالروضة وغيرها لا يستحب له ان يتصدق (والاولى) أولى لان أهمية الدين إن لم تقتضى الحرمة على هذا القول فلا اقل من ان تقتضى طلب عدم الصدقة

أى رمضان (قوله وفى الاماكن الخ) أفضل عطف على قوله فى رمضان أفضل (قوله كغزو وحج الخ) أى له اولخاصته كقريبه او صديقه اه ع ش (قوله واستسقاء) يظهر ان عروض القحط كذلك وإن لم يستسق له ويظهر ايضا ان حدوث الوباء والطاعون كذلك وقد يدعى دخول جميع ماذكر فى الامر المهم والاخيرين فى المرض بعد تعميمه اه سيد عمر (قوله وليس المراد الخ) بل المسارعة الى الصدقة افضل بلا شك اه مغنى (قوله إن من اراد صدقة) اى فى رجب او شعبان مثلا (قوله بل الاعتناء) اى بل المراد الاعتناء الخ عبارة المغنى وانما المراد ان التصدق فى رمضان وغيره من الاوقات الشريفة أعظم اجرا مما يقع فى غيرها اه (قوله يلزمه نفقته) إلى قوله ويجرى فى المغنى وإلى قول المتن ومن عليه فى النهاية إلا قوله اى ليرده إلى وقال الغزالى (قوله ثم غير المحرم) كأولاد العم والخال (قوله والعدو من الاقارب أولى) اى من غيره من بقية الاقارب وينبغى ان محل ذلك إذا لم يظن ان اعطاءه يحمله على زيادة الضرر لظنه انما اعطاه خوفا منه اه ع ش (قوله لخبر فيه) وليتالف قلبه ولما فيه من مجانبة الرياء وكسر النفس اه قال السيد عمر بعد ان ذكر مثلها عن فتح الجواد ما نصه وعبارة شرح المنهج ولنحو قريب كزوجة وصديق اه وقضيته ان دفعها للصديق اولى منه فهل يمكن الجمع بينه وبين ما اقتضاه صنيع التحفة بحمله على عدو لا يفيد فيه التالف او غيره فليتامل وليحرر اه وقوله بحمله اى ما فى شرح المنهج اقول الاولى حمله على تقديم الصديق على من لا عداوة له ولا صداقة (قوله ودفعها بعد القريب) اى ومن فى معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ اه ع ش (قوله الى جار) اى اقرب فاقرب اه مغنى (قوله منه لغيره) إلى الفرع فى المغنى ثم قال ويسن ان تكون الصدقة مما يحب وان يدفعها ببشاشة وطيب نفس لما فيه من تكثير الاجر وجبر القلب وتكره الصدقة بالردىء وان لم يجد غيره فلا كراهة وبما فيه شبهة ولا يانف من التصدق بالقليل فان قليل الخير كثير عند الله ولو بعث بشىء مع غيره إلى فقير فلم يجده استحب للباعث ان لا يعود فيه بل يتصدق به على غيره وتسن الصدقة بالماء لخبر اى الصدقة افضل قال الماء اى فى الاماكن المحتاج اليه فيها اكثر من غيره ويكره للانسان ان يتملك صدقته او زكاته او كفارته او نحوها من الذى اخذها لخبر العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه ولانه قد يستحى منه فيحابيه ولا يكره ان يتملكها من غير ملكها له ولا بارث ممن ملكها له اه (قوله واهل الخير) اى حيث كانوا فقراء اه ع ش (قوله مطلقا) اى ولو كانوا من الاجانب وهل يقال ولو فى غير بلده (قوله الذى يمكن معرفة صاحبه الخ) بماذا يضبط هذا الامكان اه سيد عمر وقد يقال بعدم الياس منها (قوله وإلا الخ) اى وإن لم يمكن رده بعينه (قوله لما مر الخ) تعليل لقوله وإلا فبدله (قوله إن من ملك بالخلط الخ) انظر هذا مع ان الاستثناء المذكور اعم مما معه خلط اه سم وقد يقال ان المراد اخذا مما مر الخ (قوله لنا فيه) اى فيمن اكثر ماله حرام (قوله قال غيره) اى غير الغزالى (قوله ويجوز الاخذ) قد يقال لم لا يجب والحالة هذه اه سيد عمر عبارة سم عن الزركشى واختار بعض المتاخرين وجوب الاخذ لمن عرض عليه الصدقة ولو غنيا ثم ان كان حلالا لا تبعة فيه تموله والا رده فى مورده ان عرف مستحقه والا فهو كالمال الضائع (قوله لله) الى قول المتن وفى استحباب فى النهاية الا قوله خلافا لكثيرين إلى قيل وقوله ثم رايت الى ويؤيده وقوله كما ارتضاه إلى المتن (والاولى اولى)

الظاهر وإخفاء زكاة المال الباطن اه (قوله قال فى المجموع الخ) كذا شرح م ر (قوله إن ملك بالخلط) انظر هذا مع ان الاستثناء المذكور اعم مما معه خلط. (قوله قال غيره ويجوز الاخذ الخ) كذا م ر (قوله

قال الأذرعي وهذا ليس على إطلاقه إذ لا يقول أحد فيما أظن أن من عليه صداق أو غيره إذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بأنه لو بقي لم يدفعه لجهة الدين أنه لا يستحب له التصدق به وإنما المراد أن المسارعة لبراءة الذمة أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت الأصح تحريم صدقته) ومنها فيما يظهر ابراء مدين له موسر مقر أو له به بينة (بما يحتاج اليه) حالا كما ارتضاه ابن الرفعة وينبغي أن مراده به يومهم وليلتهم (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته أو لدين) ولو مؤجلا لله او لآدمي (لا يرجو) اي يظن (له وفاء) حالا في الحال وعند الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله اعلم) لان الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الاخذ خلافا لكثيرين اغتروا بكلام لابن الرفعة وغيره وغفلوا عن كلام الشافعي والاصحاب وقد بينت ذلك أتم بيان واوضحه في كتابي قرة العين ببيان ان التبرع لا يبطله الدين قيل قضية المتن جوازه بما يحتاجه لنفقة نفسه وبه صرح في الروضة وصحح في المجموع التحريم مطلقا اه ويعلم مما ياتي حمل الاول على ما اذا صبر على الاضافة وعليه يحمل قولهم يجوز للمضطر ايثار مضطر اخر مسلم والثاني على ما اذا لم يصبر وعليه حمل قولهم في التيمم يحرم على عطشان ايثار عطشان اخر ولا يرد على المتن لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضا واستشكل جمع ذلك بان كثيرين من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم ويجاب بحمله على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والايثار ثم رأيت ابن الرفعة جمع بحمل المنع على الكفاية حالا والحل عليها للابد وما ذكرته أولى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرته قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضي بذلك كان الأفضل التصدق أما اذا ظن وفاء الدين من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب أداؤه فورا لطلب صاحبه له أو لعصيانه بسببه مع عدم علم رضا صاحبه بالتاخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب التصدق

لان التصدق عليها خلاف الاولى وعلى عبارة المحرر وغيره غير مستحب فيحتمل أن يكون واجبا أو حراما او مكروها فان ذلك كله غير مستحب اه مغني (قوله قال الاذرعي الخ) هل يتاتى ذلك على القول بالحرمة الاتي او لا يتاتى لان فيه وان قل اسقاط شيء من الدين عن الذمة محل تامل اه سيد عمر ولعل الاول هو الظاهر اذ القول بحرمة التصدق بما ذكر ابعد منه بكراهته كما لا يخفى ثم رايت ع ش انه جزم بالثاني كما ياتي (قوله ابراء مدين) ﴿فرع﴾ ابرأ الظن اعساره فتبين غناه نفذت البراءة او بشرط الاعسار فتبين غناه بطلت م ر اه سم على حج اه ع ش (قوله أو له به بينة) ينبغي أو كان ثم قاض عالم به وهو ممن يقضي بعلمه كما ذكره في محال متعددة اه سيد عمر (قول المتن بما يحتاج اليه) لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هي ما يدفع الضرر او ما يدفع المشقة التي لا تحتمل عادة اه سم اقول الظاهر الاول وينبغي ان محل ذلك ما لم يترتب عليه ضرر لعياله وان لم يصل اليه الضرر او وصل اليه الضرر من جانبهم وان لم يتضرروا اه ع ش اقول المتبادر من الجمع الاتي بل مآل قوله وينبغي الخ الثاني (قوله ومؤنة الخ) يشمل الكسوة لكن لا يناسب بالنسبة اليها التقييد بيومهم وليلتهم اه سم عبارة السيد عمر قوله ومؤنة شامل المسكن فيما يظهر وينبغي ان يتاتى ما سياتي فلا تغفل اه (قول المتن من تلزمه الخ) يشمل نفسه كما سياتي اه سم (قوله من جهة ظاهرة) ظاهره وان لم يطالبه صاحبه ويؤيده ما ياتي له في قوله نعم ان وجب الخ اه ع ش (قوله قيل) الى قوله واستشكل في المغني الا قوله ويعلم مما ياتي (قوله مطلقا) اي بما يحتاجه لمونه من نفسه وغيره (قوله ويعلم مما ياتي الخ) قد يقال كيف يعلم هذا مع اختلاف الغرض فان الكلام هنا فيما يحتاجه حالا وفيما ياتي فيما فضل عن حاجته حالا اه سم (قوله ولا يرد) أي ما في المجموع المحمول على غير الصابر وقوله على المتن اي قوله لنفقة الخ (قوله بحمله على علمهم الخ) عبارة المغني فمحمول على ان الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذ الى الاكل وانما قال اي الانصاري فيه اي في الخبر لامهم نوميهم خوفا من ان يطلبوا الاكل على عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة اه (قوله وللابد) اي للمستقبل (قوله ورضي بذلك) ولا بد من اذنه اه بجيرمي عن الحلبي (قوله اما اذا ظن) الى قوله كما تحرم في المغني الا قوله ولو عند حلول الاجل وقوله بل قد يسن (قوله نعم الخ) عبارة المغني الا ان حصل بذلك تاخير وقد وجب وفاء الدين على الفور الخ (قوله حرمت الصدقة) اي بما يمكن انه يدفع من الدين وان قل كحديد مثلا وقوله مطلقا اي لجهة يرجو الوفاء منها ام لا اه ع ش (قوله مطلقا) اي ظن الوفاء من جهة ظاهرة ام لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينبغي الا رواتب ذلك الفرض الفوري اه سم اقول وكذا لو خاف فوت رواتب الحاضرة فيقدمها على القضاء وان كان فوريا لان الاشتغال بها لا يعد تقصيرا اه ع ش وقال السيد عمر بعد ذكر كلام سم المار ما نصه وهو محل تامل وكلامهم

قال الاذرعي الخ) كذا شرح م ر (قوله ومنها فيما يظهر) كذا م ر (قوله في المتن بما يحتاج اليه) لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هي ما يدفع الضرر او ما يدفع المشقة التي لا تحتمل عادة (قوله ومؤنة) يشمل الكسوة لكن لا يناسب بالنسبة اليهما التقييد بيومهم وليلتهم (قوله في المتن من) يشمل نفسه كما سياتي (قوله ويعلم مما ياتي الخ) قد يقال كيف يعلم هذا مع اختلاف الفرض فان الكلام هنا فيما يحتاج اليه حالا وفيما ياتي فيما فضل عن حاجته حالا (قوله والثاني الخ) قد يقال بين قوله والثاني الخ وقوله ولا يرد على المتن الخ تناف لاقتضاء الاول أنه يعتبر في التحريم عدم الصبر والثاني الاكتفاء فيه بمجرد الحاجة (قوله كما تحرم صلاة النفل الخ) ينبغي الا رواتب ذلك الفرض الفوري

بما فضل عن حاجته) السابقة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدها يسن مطلقا ثانيها لا يسن مطلقا ثالثها وهو (أصحها) أنه (إن لم يشق عليه (١٨٢) الصبر استحب) لأن الصديق رضى الله عنه وكرم وجهه تصدق بجميع ماله وقبله منه النبي صلى الله عليه وسلم صححه الترمذى (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره للخبر الصحيح خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى اى غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمعوا بين الاحاديث المختلفة الظواهر كهذا الحديث مع خبر ابى بكر أما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيسن اتفاقا نعم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة من ذكر على مافى المجموع للخلاف القوى فى وجوبها ويتعين حمله على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق ادنى ضرر بممونه الذى لا رضا له على انه خالفه فى شرح مسلم (فرع) فى الجواهر يكره امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما بوب عليه البيهقى اه وبحث غيره أن المراد بالباقى مازاد على كفاية سنة اخذا من قولها ايضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع مافضل عن قوته وقوت عياله سنة فان ابى اجبره الحاكم ويؤيده قول الموسر المواساة بما زاد على الروضة عن الامام يلزم كفاية سنة قال بعضهم أى فى حال الضرورة لا مطلقا اه وهو فاسد كما يعلم مما ساذكره اوائل السير ولا ينافى اعتبار السنة هنا مامر آنفا لان الكراهة كما هنا يحتاط لها أكثر من الندب كما هناك (قوله

فى باب الصلاة كالصريح فى رده فليراجع اه (قول المتن بما) أى بكل ما الخ اه مغنى (قوله السابقة) الي قوله وخرج فى المغنى والى قوله قال بعضهم فى النهاية (قوله وممونه) كذا فى شرح م ر انظره مع الاقتصار على قول المتن ان لم يشق عليه الصبر ويتجه اعتبار هذا القيد فى ممونه ايضا اه سم (قوله يومهم الخ) اى لا ما يكفيه فى الحال فقط ولا ما يكفيه فى سنته اه مغنى (قوله وكسوة فصلهم) لم يتعرض للمسكن والظاهر انه لا بد من اعتباره وعليه فهل يعتبر سنة لانها الغالب او ينظر للعرف فى تلك البلد ويحكم وليراجع اه سيد عمر اقول والاقرب الثانى كما مر (قوله مطلقا) أى شق عليه الصبر أم لا (قوله وقبله منه) أى لم ينكره عليه اه ع ش (قوله بل يكره) قال فى شرح الروض والاوجه حمل الكراهة على كراهة التحريم وهو مراد الروضة لان الخ اه سم (قوله مع خبر ابى بكر) فيه ان الكلام فى التصدق بالفاضل عما يحتاجه لا بجميع المال واجيب بان التفصيل فى قوله وبهذا التفصيل الخ شامل لما قبل هذا وهو قول المتن قلت الاصح الخ اه بجيرمى (قوله وخرج بالصدقة الخ) عبارة المغنى فى شرحه الاصح تحريم صدقته الخ والضيافة كالصدقة كما قاله المصنف فى شرح مسلم اه (قوله خالفه فى شرح مسلم) اى فجعل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اه شيخنا الزيادى اه ع ش عبارة سم اعتمد ما فيه أى شرح مسلم م ر اه (قوله فى الجواهر الخ) ويسن التصدق عقب كل معصية كما قاله الجرجانى ومنه التصدق بدينار او نصفه فى وطء الحائض ويسن لمن لبس ثوبا جديدا التصدق بالقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج افضل من قبول صدقة التطوع او لا وجهان رجح الاول جماعة منهم ابن المقرى والثانى اخرون ولم يرجح فى الروضة واحدا منهما ثم قال عقب ذلك قال الغزالى وانه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة فى استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به اى الاستحقاق فان كان المتصدق ان لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فان اخراج الزكاة لا بد منه وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة أى على اهلها تخير واخذها اشد فى كسر النفس اه اى فهو حينئذ افضل اه نهاية زاد المغنى وهذا هو الظاهر واخذ الصدقة فى الملا وتركه فى الخلوة افضل لما فى ذلك من كسر النفس ويسن للراغب فى الخير ان لا يخلى يوما من الايام من الصدقة بشىء وإن قل ويسن التسمية عند الدفع الى المتصدق اليه ولا يطمع المتصدق فى الدعاء من المتصدق عليه لئلا ينقص اجر الصدقة فان دعا له استحب ان يرد عليه مثلها لتسلم صدقته وليس التصدق بالثواب القديم من التصدق بالردىء بل مما يحب وهذا كما جرت به العادة من التصدق بالفلوس دون الذهب والفضة اه (قوله إمساك الفضل الخ) ما المراد بالفضل إن كان مازاد على يوم وليلة فلا حاجة مع كراهته لكراهة مازاد على سنة اه سم عبارة ع ش انظر ما المراد بالفاضل الذى يكره إمساكه وما المراد بالفاضل الذى يستحب التصدق به ان صبر ويكره إن لم يصبر ولعله ما ذكره الشارح بقوله وبحث غيره الخ إلا انه يلزم عليه ان الفاضل هو غير المحتاج اليه فلا حاجة للجمع بينهما فى قول الجواهر وغير المحتاج اليه لانه عين الفضل اه وقد يقال أن الجمع للتفسير وبيان المراد بالفضل (قوله أن المراد بالباقى) وهو غير المحتاج اليه اه ع ش (قوله من قولها) اى الجواهر (قوله عن قوته وقوت عياله سنة) اي ما لم يشتد الضرر وإلا اجبره على بيع مازاد على الحاجة الناجزة اه ع ش (قوله مامر انفا) اى بقوله يومهم وليلتهم الخ

(قوله وممونه) كذا شرح م ر انظره مع الاقتصار على قول المتن إن لم يشق عليه الصبر ويتجه اعتبار هذا القيد فى ممونه ايضا (قوله بل يكره) قال فى شرح الروض والاوجه حمل الكراهة علي كراهة التحريم وهو مراد الروض لان الخ اه (قوله على انه خالفه فى شرح مسلم) اعتمد ما فيه م ر (قوله ويكره إمساك الفضل) ما المراد بالفضل ان كان مازاد على يوم وليلة فلا حاجة مع كراهته لكراهة مازاد على سنة

قيل بلغ أسماءه بعض اللغويين ألفا وأربعين وهو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي وهو حقيقة في العقد مجاز في
الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله والافحش لا يكنى به عن غيره

وارادته في حتى تنكح زوجا غيره دل عليه خبر حتى تذوقي عسيلته وفي الزاني لا ينكح الازانية بناء على ماقاله ابن الرفعة ان المراد لا يطأ دل عليها السياق وقيل عكسه وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة والاصل فيه قبل الاجماع الايات والاخبار الكثيرة وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميته الافصاح عن احاديث النكاح وشرع من عهد آدم صلى الله على نبينا وعليه وسلم واستمر حتى في الجنة ولا نظير له فيما تعبدنا به من العقود وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة وهل هو عقد تمليك او إباحة وجهان يظهر اثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاول فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه وقيل عليه مرة ليقضي شهوتها ويتقرر مهرها (هو) اي النكاح بمعنى التزوج (مستحب لمحتاج اليه) اي تائق له بتوقانه للوطء ولو خصيا (يجد اهبته) من مهر
وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه وإن اشتغل بالعبادة للخبر المتفق عليه يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر
واحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المؤن لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن

(قوله قيل) الى قوله اتفاقا في المغني الا قوله وفي الزاني الى وقيل وقوله وقد جمعتها الى وشرع والى المتن في النهاية إلا قوله وفي الزاني الى وقيل وقوله وقد جمعتها الى وفائدته (قوله بعض اللغويين) وهو علي بن جعفر اه مغني (قوله باللفظ الآتي) وهو الانكاح والتزويج وما اشتق منهما اه ع ش اي وترجمتها (قوله لصحة نفيه عنه) اي نفي النكاح عن الوطء إذ يقال في الزنا سفاح لا نكاح ويقال في السرية ليست زوجة ولا منكوحة وصحة النفي دليل المجاز اه مغني زاد الرشيدي لكن قد يقال ان هذا لا يسلمه الخصم اه (قوله ولاستحالة الخ) أي عرفا كما هو ظاهر اه رشيدي عبارة ع ش هذا إنما يظهر بناء على انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد اما على القول بانه حقيقة فيهما فلا لانه اذا استعمل في العقد على هذا يكون مستعملا في حقيقته اه اي فيكون من باب الصريح لا الكناية (قوله فيه) اي الوطء وكذا ضمير ذكره وكفعله وارادته (قوله ويكنى به الخ) الواو للحال اه ع ش (قوله لاستقباح الخ) الظاهر انه علة للاستحالة اه رشيدي اقول وهذا صريح صنيع المغني (قوله وارادته) مبتدأ خبره قوله دل عليها عبارة المغني ولا يرد على ذلك قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد العقد والوطء مستفاد من خبر الصحيحين حتى تذوقي عسيلته اه (قوله وفي الزاني) عطف على قوله في حتى تنكح اه سم اي وقوله الآتي دل عليها السياق على قوله دل عليها خبر الخ بحرف واحد مع تقدم المجرور (قوله بناء على الخ) حال من متعلق في الزاني المقدر بالعطف وقوله ان المراد الخ بيان لما وقوله دل الخ خبر ذلك المتعلق المقدر (قوله وقيل عكسه) عبارة المغني والثاني اي من الاوجه الثلاثة في موضوع النكاح انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال ابو حنيفة وهو اقرب إلى اللغة والاول اقرب الى الشرع اه (قوله حقيقة فيهما) اي بالاشتراك كالعين اه مغني (قوله فلو حلف الخ) تفريع على الاول وقوله ولو زنى الخ تفريع ثان اه رشيدي (قوله فلو حلف الخ) عبارة المغني وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة فانها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا قاله الماوردي والروياني وفيما لو علق الطلاق على النكاح فانه يحمل على العقد عندنا لا الوطء إلا ان نواه اه (قوله حنث بالعقد) لا الوطء الا ان نواه اه شيخنا زيادي وقضيته انه يقبل ذلك منه ظاهرا ولعل وجهه شهرته فيه وان كان مجازا فليراجع ثم قضيته انه لا يحنث حيث لا نية وان دلت القرينة على ارادته كان حلف لا ينكح زوجته وينبغي خلافه عملا بالقرينة اه ع ش وقوله وينبغي الخ يؤيده قول المغني واذا قالوا اي العرب نكح زوجته او امرأته لم يريدوا الا المجامعة اه (قوله حتى في الجنة) قد يدل صنيعه على ان المراد العقد وقد يستبعد ويكون المراد اثر النكاح وهو ثبوت الزوجية اه سم اقول افاده قول الشارح الآتي وهذه هي التي الخ (قوله والتمتع) عطف تفسير على قوله استيفاء اللذة (قوله وهذه) اي الفائدة الثالثة اعني استيفاء اللذة والتمتع (قوله او اباحة) معتمد اه ع ش (قوله وله زوجة) الواو للحال (قوله والاصح لا حنث الخ) فظاهر ان الراجح هو الثاني اه مغني (قوله وعلى الاول) اي التمليك (قوله اتفاقا) اي على الوجهين (قوله ولا يجب عليه الخ) مستأنف وقوله وطؤها اي وان كانت بكرا فلو علم زناها ولم يطأ فالقياس وجوب الوطء دفعا لهذه المفسدة لا لكونه حقا لها اه ع ش (قوله اي النكاح) الى قوله والمراد هو الخ في المغني والى قوله ووجه انه الخ في النهاية (قوله ونفقة يومه) اي وليلته ع ش اي التمكين سم (قوله يا معشر الشباب) خصهم بالذكر لانهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة والافلهم غيرهم اه ع ش (قوله والمراد) اي بالباءة وقوله هو اي

(قوله وارادته) على انه لا يتعين ارادته هنا بل يجوز ارادة العقد اذ لابد منه في التحليل غاية الامر انه يعتبر معه شيء آخر كما انه لا يكفي ارادة الوطء بل لابد معه من طلاق الثاني ثم انقضاء العدة ثم عقد الاول (قوله وفي الزاني الخ) عطف على قوله في تنكح (قوله حتى في الجنة) قد يدل صنيعه على ان المراد العقد وقد يستبعد وقد يكون المراد اثر النكاح وهو ثبوت الزوجية (قوله ونفقة يومه) اي التمكين

يريدان ان يستعفف وفى مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا وحملوا الامر بالاستعفاف فى الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التامل فى شىء مما ذكر اذ لا يلزم من الفقر واتيانهن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لاسيما ودليلنا من لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اى قاطع اصح وهو صريح فيما قلناه لا يقبل تاويلا (ويكسر) ارشادا ومع ذلك يثاب لان الارشاد الراجع الى تكميل شرعى كالعفة هنا خلافا لمن اخذ باطلاق ان الارشاد نحو واشهدوا اذا تبايعتم لاثواب فيه (شهوته بالصوم)

للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو فى ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور فيكره بل يحرم على الرجل والمراة ان أدى الى الياس من النسب وقول جمع الخبر يدل على حل قطع العاجز الباء بالادوية مردود على ان الادوية خطيرة وقد استعمل قوم الكافور فاورثهم عللا مزمنة ثم ارادوا الاحتيال لعود الباء بالادوية الثمينة فلم تنفعهم واختلفوا فى جواز التسبب الى القاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال ابو اسحاق المروزى يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن ابى حنيفة وفى الاحياء فى مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه لانها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيا لنفخ الروح ولا كذلك العزل (فان لم يحتج) اى يتق النكاح بعدم توقانه للوطء خلقة او لعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لالتزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة وسيذكر ان شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا تردهنا (وإلا) يفقد الاهبة مع عدم حاجته له (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء بل بحث جمع ندبه لحاجة صلة وتآنس وخدمة وعليه فيفرق بينه وبين ما ياتى فيمن به علة مزمنة بان هذا قادر على الوطء فلا يخشى فساد زوجته بخلاف ذاك (لكن العبادة) اى التخلى لها من المتعبد (افضل) منه خلافا للحنفية اهتماما بشانها وقدرت وما ذكر لانه هو محل الخلاف كما قاله السبكى وغيره لأن ذات العبادة افضل من ذات النكاح قطعا ويصح عدم التقدير ويكون افضل

يريدان يستعفف) الجملة حال من الناكح (قوله وحملوا) اى الكثيرون وقوله اصح خبر قوله ودليلنا اه ع ش (قوله ارشادا) والفرق بين الندب والارشاد ان الندب لثواب الاخرة والارشاد لمنافع الدنيا اه كردى (قوله لان الارشاد الخ) هذا يفيد حيث رجع لتكميل شرعى لا يحتاج لقصد الامتثال وان لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وإن قصد الامتثال وعبارة الشارح فى باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس ما نصه قال السبكى التحقيق ان فاعل الارشاد لمجرد غرضه لا يثاب ولمجرد الامتثال يثاب ولهما يثاب ثوابا انقص من ثواب من محض قصد الامتثال انتهت اه ع ش (قوله تزوج) اى مع الاحتياج وعليه فان لم ترض المراة بذمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالاقتراض ونحوه اه ع ش (قوله فيكره بل يحرم الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله ان ادى الخ) عبارة المغنى والنهاية قال البغوى يكره ان يحتاج لقطع شهوته ونقله فى المطلب عن الاصحاب وقيل يحرم وجزم به فى الانوار والاولى حمل الاول على ما اذا لم يغلب على ظنه قطع الشهوة بالكلية بل يفترها فى الحال ولو اراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه ذلك والثانى على القطع لها مطلقا اه (قوله والخبر) اى المار آنفا (قوله قطع العاجز) مصدر مضاف الى فاعله وقوله الباءة مفعوله (قوله عن ابى حنيفة) عبارته فى مبحث الغرة افتى ابو اسحاق المروزى بحل سقيه امته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة او مضغة وبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح انتهت اه سم (قوله على تحريمه) اى التسبب الى القاء النطفة وحكى الشارح خلافا فى كتاب امهات الاولاد واطال فيه وظاهر كلامه ثم اعتماد عدم الحرمة فليراجع اه ع ش (قوله اى يتق) الى قوله بل بحث فى النهاية وإلى قوله وعليه فيفرق فى المغنى (قوله وسيذكر الخ) عبارة المغنى تنبيه محل الكراهة فيمن يصح نكاحه مع عدم الحاجة اما من لا يصح مع عدم الحاجة كالسفيه فانه يحرم عليه النكاح حينئذ قاله البلقينى اه (قوله فلا يرد) اى على ما افاده هذا الكلام من الصحة مع عدم الحاجة فما ياتى مخصص لما افاده كلامه هنا اه سم (قوله بل بحث جمع الخ) اعتمده المغنى لا النهاية حيث عقبته اى البحث بقولها وكلامهم ياباه اه قال ع ش قوله وكلامهم ياباه معتمد اه (قوله وعليه الخ) ظاهره على هذا البحث وقد يقال على مجرد عدم الكراهة الذى هو مدلول المتن لمخالفة ما هنا على التقديرين لما ياتى اه سم (قوله اى التخلى) الى قوله ولك فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وقدرت الى وما اقتضاه (قوله من المتعبد) لعل الاولى حذفه ليظهر الاستدراك الآتى فى المتن (قوله افضل منه) اى من النكاح إذا كان يقطعه عن العبادة وفى معنى التخلى للعبادة التخلى للاشتغال بالعلم كما قاله الماوردى بل هو داخل فيها اه مغنى (قوله وقدرت ماذكر) اى قوله اى التخلى اه سم (قوله لان ذات العبادة الخ) علة للعلة (قوله

يحرم على الرجل والمراة ان ادى الخ) اعتمده م ر (قوله واختلفوا فى جواز التسبب الى القاء النطفة الخ) ذكر الشارح هذه المسئلة فى مبحث الغرة ايضا وعبارته ثم فرع افتى ابو اسحاق المروزى بحل سقيه امته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة او مضغة وبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح انتهى (قوله فلا ترد) اى على ما افاده هذا الكلام من الصحة مع عدم الحاجة فما ياتى مخصص لما افاده كلامه هنا (قوله وعليه) ظاهره على هذا البحث وقد يقال وعلى مجرد عدم الكراهة الذى هو مدلول المتن لمخالفة ما هنا على التقديرين لما ياتى (قوله وقدرت ماذكر)

بمعنى فاضل وما اقتضاه ذلك من ان النكاح ليس بعبادة ولو لابتغاء النسل صرح به جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ورد بان صحته منه لا تنفي كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق وبانه صلى الله عليه وسلم امر به والعبادة انما تتلقى من الشارع وافتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح او اعفاف فهو من عمل الاخرة ويثاب عليه والا فهو مباح وسبقه اليه الماوردي ولك ان تقول ان اريد بنفي العبادة عنه مطلقا انه لا يسماها اصطلاحا لقريب او انه لا ثواب فيه مطلقا فبعيد مخالف للاحاديث الكثيرة الدالة على (١٨٧) مزيد ثوابه وثواب ثمراته كحديث اياتي احدنا شهوته وله فيها اجر فقال ارايتم الخ وحديث حتى ما تضع في في امراتك ولكلامهم اذ كيف يكون سنة بشرطه كما تقرر ولا يكون فيه ثواب وبهذا ينظر ايضا في قول المصنف والا فهو مباح والحاصل ان الذي يتجه انه متى سن له فعله ولم يوجد منه صارف او لم يسن له وقصد به طاعة كولد اثيب والا فلا والكلام في غير نكاحه صلى الله عليه وسلم فانه قربة قطعا مطلقا لان فيه نشر الشريعة المتعلقه بمحاسنه الباطنة التي لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له في عدد الزوجات مالم يوسع لغيره لتحفظ كل مالم يحفظه غيرها لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت فان لم يتعبد فالنكاح افضل في الاصح) من البطالة لئلا تفضي به الى الفواحش فافضل هنا بمعنى فاضل مطلقا وصح خبر اتقوا الله واتقوا النساء فان اول فتنة من بني اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم او مرض دائم او تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله اعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المراة المؤدي غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو الممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على راس الاصلع وقول الفزاري اي نهي ورد في نحو المجبوب والحاجة لا تنحصر في الجماع ولو طرات هذه الاحوال بعد العقد فهل تلحق بالابتداء او لا لقوة الدوام تردد فيه الزركشي والثاني هو الوجه كما هو ظاهر (تنبيه) ما اقتضاه سياق المتن من ان تلك الاحكام لا تاتي في المراة غير مراد ففي الام وغيرها ندبه للتائقة والحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة وفي التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعي عن الاصحاب ثم بحث

(قوله وما اقتضاه ذلك) اي كلام المتن اه مغني قال ع ش اي التقدير اه ولا مدخل له كما لا يخفى (قوله كعمارة المساجد الخ) فان هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة ومن الكافر وليست منه عبادة اه مغني (قوله وافتى المصنف الخ) وعليه اي افتاء المصنف ينزل الكلامان نهاية ومغني (قوله ان اريد بنفي العبادة) اي في كلام الجمع (قوله لا ثواب فيه مطلقا) اي عن التفصيل اي المار عن افتاء المصنف او الاتي في الحاصل (قوله ولكلامهم) عطف على قوله للاحاديث (قوله بشرطه) اي من وجود الحاجة والاهبة وعدم مانع كدار الحرب (قوله كما تقرر) اي في المتن والشرح (قوله صارف) اي عن الامتثال كان نكح لمجرد غرضه او كان في دار الحرب (قوله والكلام في غير نكاحه) الى قوله وبه يندفع في المغني والى قول المتن ويستحب في النهاية الا قوله ولو طرات الى التنبيه وقوله ولا دخل للصوم فيها (قوله مطلقا) اي وان فقد الاهبة (قول المتن فان لم يتعبد) اي فاقد الحاجة للنكاح واجد الاهبة الذي لا علة به اه مغني (قوله بمعنى فاضل) اي لان البطالة لا فضل فيها مطلقا اه سم (قوله مطلقا) انظر ما المراد به ويحتمل ان المراد سواء كان فيما سبق بمعنى فاضل او لا (قوله وصح خبر الخ) لا موقع له هنا اذ هو دليل مقابل الاصح ولم يذكره حتى يستدل به عبارة المحلي والنهاية والمغني والثاني تركه افضل منه للخطر في القيام بواجبه وفي الصحيح اتقوا الله الخ اه وهي ظاهرة (قول المتن كهرم) وهو كبر سن وقوله او تعنين اي او كان ممسوحا اه مغني (قوله كذلك) ففيه الحذف من الثاني لدلالة الاول اه سم (قوله المؤدي الخ) اي عدم التحصين (قوله وبه الخ) اي بقوله مع عدم الخ (قوله وقول الفزاري الخ) في اندفاعه بحث لان الكراهة لا بد لها من نهي ولم يثبت بما ذكره وجود نهي الا ان يراد بالكراهة اصطلاح الاقدمين وفيه نظر اه سم وقد يقال ان قوله المؤدي الخ اشارة الى القياس بنهي (قوله في نحو المجبوب) اي في تزوجه اه ع ش (قوله هذه الاحوال) اي الهرم وما عطف عليه ويحتمل رجوعه الى قول المتن فان لم يحتج الخ (قوله فهل يلحق الخ) هل المراد من هذا الالحاق كراهة الاستدامة فيطلب منه الطلاق ولا يخفى مزيد بعده او شيء اخر فليتامل اه سم (قوله تنبيه) الى قوله اذ لا شيء في المغني (قوله ما اقتضاه سياق المتن الخ) عبارة المغني اطلاق المصنف لا يشمل المراة بدليل قوله يجد اهبته اه (قوله وخائفة الخ) اي وغير متعبدة اه مغني (قوله ان احتاجته) اي لتوقانها الى النكاح او الى النفقة او خافت من اقتحام الفجرة او لم تكن متعبدة اه مغني (قوله والا كره) عبارة المغني وان كانت لا تحتاج الى النكاح اي وهي تتعبد كره لها ان تتزوج اي لانها تتقيد بالزوج وتشتغل عن العبادة اه (قوله ثم بحث) عبارة النهاية ثم نقل اه (قوله

اي قوله اي التخلي (قوله بمعنى فاضل) اي لان البطالة لا فضل فيها مطلقا (قوله كذلك) ففيه الحذف من الثاني لدلالة الاول (قوله وقول الفزاري الخ) في اندفاعه بحث لان الكراهة لا بد لها من نهي ولم يثبت بما ذكره وجود نهي الا ان يراد بالكراهة اصلاح الاقدمين وفيه نظر (قوله فهل يلحق بالابتداء) لا يخفى انه لا يتصور الالحاق بالابتداء في كراهة التزويج الذي كان الكلام فيه لو قوع التزوج فلا يتصور بعد وقوعه ان ينهى عنه فهل المراد من هذا الالحاق كراهة الاستدامة فيطلب الطلاق ولا يخفى مزيد بعده او شيء اخر فليصور فليتامل (قوله والا كره) نظير هذا في الرجل وما ذكره المصنف بقوله السابق والا فلا يجامع عدم الحاجة فيهما او عدم فقد الاهبة ثم يقابله هنا انه لا اهبة من جهتها مطلقا وكان عليها حقوق للزوج

وجوبه عليها اذا لم يندفع عنها الفجرة الا به ولا دخل للصوم فيها وبما ذكر علم ضعف قول الزنجانى يسن لها مطلقا اذ لا شىء عليها مع ما فيه من القيام بامرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا لان عليها حقوقا للزوج خطيرة لا يتيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك بل لو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج له حرم عليها اه نعم ما ذكره بعد بل متجه (ويستحب دينة) بحيث توجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك اى استغنيت ان فعلت او افتقرت ان لم تفعل وتردد فى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل هذه اولى للاجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم وقيل تلك لان شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الاول وهو واضح فى الاسرائيلية لان الخلاف القوى انما هو فى غيرها ولو قيل الاول لقوى الايمان والعلم هذه لامنه من فتنتها وقرب سياسته لها الى ان تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هذه لكان اوجه (بكر) للامر به مع تعليله بانهن اعذب افواها اى الين كلاما وهو على ظاهره من اطيبيته وحلاوته وانتق ارحاما اى اكثر اولادا او اسخن اقبالا وارضى باليسير من العمل اى الجماع وأغرغرة بالكسر اى ابعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم اى غرة البياض او حسن الخلق وارادتهما معا اجود نعم الثيب اولى لعاجز عن الافتضاض ولمن عنده عيال يحتاج لكاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا وفى الاحياء يسن ان لا يزوج بنته

ثم بحث وجوبه) معتمدا اه ع ش (قوله عليها) اى وعلى وليها وظاهر اطلاقه ولو لغير الكفء والكفء غير موجود او لا يرغب فيها فليراجع ثم رايت فى الشارح فى فصل الكفاءة ما يفيده (قوله ولا دخل للصوم الخ) فى اطلاقه نظر وما المانع انها كالرجل اذا كانت حاجتها الشهوة فتكسرها بالصوم فليراجع سم ولك ان تقول يحتمل ان مرادهم ان الصوم لا يفيد فى كسرها شهوتها بالتجربة ولا يبعد ان يكون له وجه من حيث القياس والا فلو كان مفيدا لكان محض تحكم يبعد بل يستحيل صدور مثله ممن لا يتهم اليه اه سيد عمر اقول ويؤيد النظر صنيع النهاية حيث ذكر هذا التنبيه بتمامه الا قول الشارح ولا دخل للصوم فيها فاسقطه (قوله وبما ذكر) اى عن الام وغيره (قوله عدم القيام بها) اى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب اذا امرها به والتزين بانواع الزينة عند امره واحضار ما يتزين به لها وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها اه ع ش (قوله حرم عليها) ومثلها فى ذلك الرجل اه ع ش (قوله انتهى) اى كلام الغير (قول المتن دينة) يتردد النظر فى دينة وفاسقة يعلم او يغلب على الظن ان تزوجه بها يكون سببا لزوال فسقها ولعل الثانية اولى بل لو قيل بوجوب ذلك لم يبعد فليراجع وليحرر اه سيد عمر (قوله بحيث) الى قول المتن ليست فى النهاية الا قوله واسخن اقبالا (قوله فاظفر) اى ايها المسترشد (ان فعلت) اى ما امرتك به شرح روض (قوله او افتقرت ان لم تفعل) اقتصر عليه شرحا المنهج والروض وهو الموافق لقول القاموس وترب كفرح خسر وافتقر ويده لا اصاب خيرا واترب قل ماله وكثر ضدا الا ان يقال ان التفسير الاول على التجوز بعلاقة الضدية (قوله هذه اولى) اى الكتابية وقوله نكاح تلك اى تاركة الصلاة (قوله عند قوم) عبارة عميرة عند الامام احمد رضى الله عنه وفى وجه عندنا اه وعبارة ع ش نسب غير الشارح هذا القول الى احمد ومقتضاه ان مجرد الترك ردة والمنقول فى مذهبهم خلافه قال فى منتهى الارادات ومن تركها ولو جهلا فعلم واصر كفر وكذا تهاونا وكسلا اذا دعاه امام او نائبه لفعلها وابى حتى تضايق وقت التى بعدها ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب بفعلها والا ضرب عنقه وقال شارحه ولا قتل ولا تكفير قبل الدعاء وكذا قال صاحب الاقناع من ائمة الحنابلة ومنه يعلم ان النساء الموجودات فى زمننا انكحتها صحيحة حتى عند احمد اه (قوله وقيل تلك) اى تاركة الصلاة وهذا هو المعتمد مطلقا اه ع ش (قوله الاول) اى القول باولوية الكتابية (قوله لقوى الايمان الخ) قد يقال ينبغى ان يزاد ويرجو ولو على بعد اسلامها والا فمن تيقن انها لا تسلم يبعد تقديمها على المسلمة المذكورة وقد يقال ايضا انه لو علم او غلب على ظنه انها تسلم لم يبعد الوجوب حينئذ فيما يظهر اه سيد عمر اقول ويغنى عن قيد الرجاء قوله وقرب سياسته الخ (قوله والعلم) اى التصديق فالعطف للتفسير (قوله هذه) اى الكتابية خبر الاولى وقوله ولغيره عطف على لقوى الخ وقوله تلك اى تاركة الصلاة عطف على هذه بحرف واحد وقوله لكان الخ جواب ولو قيل (قوله بانهن) اى الابكار (قوله من اطيبيته الخ) اى الفم (قوله واسخن اقبالا) لعل المراد به اسرع حملا ثم كان الاولى او بدل الواو كما فى بعض النسخ (اى غرة البياض) الاضافة بيانية اه ع ش عبارة الرشيدى قال الشهاب سم انظر ما المراد فان الالوان لا تتفاوت بتفاوت البكارة والثيوبة اه وقد يقال لا مانع من نقص بهائها واشراقها بزوال البكارة وان لم يدرك ذلك اه اقول بل هو مدرك وان كان منشؤه زيادة اهتمام البكر بالنظافة (قوله او حسن الخلق) عطف على البياض (قوله وارادتهما) اى البياض وحسن الخلق (قوله ولمن عنده الخ) اى ونحوه كمن يكثر ضيفانه (قوله لهذا) اى لتقوم على اخواته (قوله وفى الاحياء) الى قوله ولا ينافيه فى المغنى وشرح الروض الا لفظة البكر (قوله

فالزوج عليه حقوق لها فلم كره هنا لا ثم الا ان يقال حقوقه عليها اكثر واخطر فليتامل (قوله ولا دخل للصوم فيها) فى اطلاقه نظر ما المانع انها كالرجل اذا كانت حاجتها الشهوة فتكسرها بالصوم فليراجع (قوله اى غرة البياض) انظر المراد فان الالوان لا تتفاوت بتفاوت البكارة والثيوبة (قوله

بنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مالوف ـ لا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذاك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولى (نسيبة) اى معروفة الاصل طيبته لنسبتها الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق والحق بها اللقيطة ومن لا يعرف ابوها الخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (١٨٩) (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه

بنته البكر) ينبغى ان يكون ذكر البكر فى البنت ليس قيدا احترازيا بل الغالب ثم رايت ان المغنى والاسنى اسقطاه وينبغى ايضا ان يكون التعبير بالبنت كذلك فمطلق المولية كذلك اه سيد عمر (قوله وتكره بنت الزنا الخ) لانه قد يعير بها لدناءة اصلها او ربما اكتسبت من طباع ابيها اه ع ش (قوله فى غير الاكفاء) لفظ المغنى الا فى الاكفاء فليحرر اه سيد عمر (قوله واعترض) عبارة المغنى قال ابو حاتم الرازى ليس له اصل وقال ابن الصلاح له اسانيد فيها مقال ولكن صححه الحاكم اه (قول المتن ليست قرابة قريبة) هذا من نفى الموصوف المقيد بصفة فيصدق بالاجنبية والقرابة البعيدة وهى اولى منها ولو ابدل المصنف ليست بقوله غير كان مناسبا للصفات المتقدمة اه مغنى (قوله لخبر فيه) الى قوله اى بحسب طبعه فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله لنحافة الولد الى وعلى رضى الله عنه وقوله وتزويجه الى ويسن (قوله وتعليله) عطف على النهى وقوله لكن لا اصل له اى لذلك الخبر عبارة المغنى واستدل الرافعى لذلك تبعا للوسيط بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اى نحيفا وذلك لضعف الشهوة غير انه يجىء كريما على طبع قومه قال ابن الصلاح ولم اجد لهذا الحديث اصلا معتمدا قال السبكى فينبغى ان لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل وقد زوج صلى الله عليه وسلم عليا بفاطمة رضى الله تعالى عنهما وهى قرابة قريبة انتهى اه (قوله يصلح اصلا الخ) نظر فيه الشهاب سم بانه لا بد للحكم من اصل كتاب او سنة او اجماع او قياس اه رشيدى عبارة ع ش قوله يصلح اصلا اى وان لم يثبت وقوله لذلك اى الكراهة اه وعبارة الكردى قوله لذلك اى دليلا للحكم اه (قوله ونكاحها) اى القرابة البعيدة (قوله وعلى الخ) الاولى نصبه عطفا على سخافة الولد (قوله والعمومة) الواو بمعنى او (قوله وتزويجه الخ) وقوله وتزويجه الخ كل منهما جواب عما يرد على المتن (قوله واقعة حال الخ) خبر وتزويجه (قوله فاحتمال كونه) اى ذلك التزويج (قوله يسقطها) خبر فاحتمال الخ اى يسقط هذا الاحتمال تلك الواقعة اى الاستدلال بها (قوله مما ذكر) اى من قوله دينة الخ (قوله ودودا) اى متحببة للزوج اه ع ش (قوله ويعرف) اى كونها ودودا ولودا (قوله وافرة العقل) عبارة المغنى عاقلة قال الاسنوى ويتجه ان يراد بالعقل هنا العقل العرفى وهو زيادة على مناط التكليف اه والمتجه كما قال شيخنا ان يراد اعم من ذلك اه ولا يخفى ان تعبير الشارح كالنهاية ظاهر فيما قاله الاسنوى (قوله الا لمصلحة) راجع للمسئلتين قبله اه رشيدى (قوله قول بعضهم الخ) الذى بهذا القول شيخنا الشهاب الرملى اه سم اى ويوافقه صريح النهاية وظاهر المغنى (قوله نعم الخ) لا يخفى ان هذا الاستدراك انما يناسب لقول البعض لا ما اختاره الشارح (قوله نعم تكره) الى قوله قيل الشقرة فى المغنى والى التنبيه فى النهاية الا قوله وكانه الى ولا ذات مطلق (قوله ذات جمال) فاعل سلمت اه سم (قوله وان لا تكون شقراء الخ) وان لا يزيد على امراة واحدة من غير حاجة ظاهرة ويقاس بالزوجة السرية كما قاله ابن العماد ويسن ان يتزوج فى شوال وان يدخل فيه وان يعقد فى المسجد وان يكون مع جمع واول النهار نهاية ومغنى قال ع ش قوله من غير حاجة الخ ومنها ارهم حصول ولد منها او احتياجه للخدمة وقوله ويسن ان يتزوج فى شوال اى حيث كان يمكنه فيه وفى غيره على السواء فان وجد سبب للنكاح فى غيره فعله وصح الترغيب فى الصفر ايضا روى الزهرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليا فى شهر صفر على راس اثنى عشر شهرا من

وتعليله بان الولد يجىء نحيفا لكن لا اصل له ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بانه لا اصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ورد بان نحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح اصلا لذلك وعلى كرم الله وجهه قريب بعيد اذ المراد بالقريبة من هى فى اول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة رضى الله عنها بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها اولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لابى العاص مع كونه ابن خالتها بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل بالندب خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة ويسن ايضا كونها ودودا ولودا ويعرف فى البكر باقاربها ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره

يصلح اصلا لذلك) فيه نظر بل لا بد ان يبين اصلا يلحق به ما نحن فيه ويبين انه معلل بهذا المعنى الظاهر ليصح الالحاق بسببه اذ لا بد للحكم من كتاب او سنة او اجماع او لا شىء من ذلك او قياس ولم يبينه فتامله (قوله وبهذا يرد قول بعضهم الخ) الذى بهذا القول شيخنا الشهاب الرملى شرح م ر (قوله ذات جمال) فاعل سلمت (قوله

الا لمصلحة وحسناء اى بحسب طبعه كما هو ظاهر لان القصد العفة وهى لا تحصل الا بذلك وبهذا يرد قول بعضهم المراد بالجمال هنا الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال البارع لانها تزهو به وتتطلع اليها اعين الفجرة ومن ثم قال احمد ما سلمت اى من فتنة او تطلع فاجر اليها او تقوله عليها ذات جمال اى بارع قط وخفيفة المهر وان لا تكون شقراء قبل الشقرة بياض

ناصع يخالفه نقط فى الوجه لونها غير لونه اه وكانه أخذ ذلك من العرف لأن كلام أهل اللغة مشكل فيه إذ الذى فى القاموس الأشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة اه ويتعين تأويله بما يشير اليه قوله يعلوه بأن المراد أن الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلهب النار الموقدة إذ هذا هو المذموم بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فانه أفضل الألوان فى الدنيا لانه لونه صلى الله عليه وسلم الأصلى كما بينته فى شرح الشمائل ولا ذات مطلق لها اليه رغبة او عكسه (١٩٠) ولا من فى حلها له خلاف كان زنى او تمتع بامها او بها فرعه او اصله او شك بنحو رضاع

وفى حديث عند الديلمى والخطابى النهى عن نكاح الشهبرة الزرقاء البذية واللهبزة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة او العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة او المكثرة للهذر اى الكلام فى غير محله أو القصيرة الذميمة ولو تعارضت تلك الصفات فالذى يظهر انه يقدم الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم اشرفية النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه اظهر بحسب اجتهاده ﴿تنبيه﴾ كما يسن له تحرى هذه الصفات فيها كذلك يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة قال ابن عبد السلام رجاء ظاهرا وعلله غيره بان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط أيضا كما هو ظاهر علمه بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض كالرجعية فان لم تحرمه جاز النظر وان علمت به لان غايته انه كالتعريض فاطلاق بعضهم حرمته فى العدة اذا كان باذنها أو مع علمها بانه لرغبته فى نكاحها ينبغى حمله على ما ذكرته (سن نظره اليها) للامر به فى الخبر الصحيح مع تعليله جواب بأنه أحرى أن يؤدم بينهما أى تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لأنه يطلب الطعام ونظرها اليه كذلك وخرج باليها نحو ولدها الأمرد فلا يجوز له نظره وإن بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه وزعم أن هذا حاجة مجوزة ممنوع إذ الاستواء فى الحسن المقتضى لكون نظره يكفى عن نظرها فى كل ما هو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا اما لو انتفى شرط مما ذكر فيحرم النظر لعدم وجود مسوغه وبعد القصد الاولى كون النظر (قبل الخطبة) ومعنى خطب فى رواية أراد للخبر الآخر إذا ألقى الله فى قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها

الهجرة اه (قوله ناصع) أى خالص (قوله تأويله) أى ما فى القاموس (قوله يعلوه) كذا فى أصله والانسب حذف الهاء اه سيد عمر (قوله غلبت البياض وقهرته) الانسب جعل الفعلين مضارعا (قوله فى الدنيا) ما وجه التقييد به فليتامل اه سيد عمر وقد يقال وجهه كون الكلام فى نساء الدنيا (قوله او بها) عطف على بامها وقوله فرعه الخ الاولى كما فى النهاية او فرعه الخ عطفا على الضمير المستتر فى زنا او تمتع (قوله او شك) عطف على خلاف سم ورشيدى (قوله الزرقاء البذية) على حذف اى التفسيرية (قوله او العجوز المدبرة) أى التى تغيرت أحوالها اه ع ش (قوله مطلقا) أى جميلة أم لا اه ع ش (قوله ثم الولادة) ذكره النهاية عقب البكارة (قوله ثم الجمال) الاولى تقديم الجمال على البكارة لما فيه من مزيد الاعفاف الذى هو المقصود الاصلى من النكاح اه سيد عمر (قوله ورجا) الى قوله وعلله فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله المجوز) انظر ما فائدته (قوله ايضا) اى كاشتراط قصد النكاح ورجاء الاجابة رجاء ظاهرا (قوله علمه بخلوها الخ) ينبغى او ظنه اه سم (قوله كالتعريض) فيه تامل سم ورشيدى (قوله للامر به) الى قوله وخرج فى النهاية والمغنى (قوله للامر به الخ) عبارة المغنى لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما المودة والالفة رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه ومعنى يؤدم اى يدوم فقدم الواو على الدال اه (قوله اى تدوم) اى يصير النظر سببا لدوام المودة (قوله والالفة) عطف تفسير (قوله ونظرها الخ) وفى كنز الاستاذ البكرى ما نصه ويندب للمراة إذا ارادت التزويج ممن رجت إجابته كما مر ان تنظر لما عدا عورته والا استوصفته على قياس ما سبق سم عبارة الرشيدى اى فتنظر منه ما عدا ما بين سرته وركبته كما ذكره الشارح فيما كتبه على شرح الروض ونقله عن العباب اه (قوله فلا يجوز الخ) خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما فى مبحث نظر الامرد ما نصه وشرط الحرمة ان لا تدعو الى نظره حاجة فان دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد امرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره ان بلغه استواؤهما فى الحسن وإلا فلا كما بحثه الاذرعى ويظهر ان محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة اه وفى سم بعد ذكر ما مر اختصارا ما نصه للفرق بين هذا ونفس المقصود نكاحها وينبغى ان يجوز نظر نحو اختها لكن إن كانت متزوجة فينبغى امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه وكذا بغير رضا نفسها أو ظن رضاها إذا كانت عزباء لان مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب اه اقول وينبغى اعتبار ظن رضاها مطلقا عزباء او لا (قوله وان بلغه) اى مريد التزوج (قوله المقصود منه) اى من النظر (قوله مما ذكر) اى فى المتن والشرح (قوله وبعد القصد) متعلق بقوله الاولى (قوله ومعنى خطب الخ)

وشك) عطف على خلاف (قوله علمه بخلوها الخ) ينبغى أو ظنه (قوله لان غايته أنه كالتعريض) فيه تامل (قوله ونظرها اليه كذلك) لم يتعرض لما تنظره منه وقد يقال ما يأتى انه ينظر من الامة ما عدا ما بين سرتها وركبتها يقتضى ان المنظور من الرجل ما عدا ما بين سرته وركبته فليتامل ثم رايت فى الكنز للاستاذ البكرى ما نصه ويندب للمرأة إذا أرادت التزوج ممن رجت إجابته كما مر أن تنظر لما عدا عورته والا استوصفته على قياس ما سبق اه (قوله فلا يجوز الخ) على الجواز م ر وينبغى اشتراط عدم الشهوة وامن الفتنة للفرق بين هذا ونفس المقصود نكاحها وانه يجوز نظر نحو اختها لكن ان كانت متزوجة

وظاهر كلامهم انه لا يندب النظر بعد الخطبة لانه قد يعرض فتتاذى هي او اهلها وانه مع ذلك يجوز لان فيه مصلحة ايضا فقيل يحتمل حرمته لان اذن الشارع لم يقع الا فيما قبل الخطبة يرد بان الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره وانما اولوه بالنسبة للاولوية لا الجواز كما هو واضح اذ ما علل به النظر في الخبر موجود في كل من الحالين (وان لم تاذن) هي ولا وليها اكتفاء باذن الشارع في رواية وان كانت لا تعلم بل قال الاذرعي الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر والاشتراط مالك الاذن كانه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو اكثر من ثلاثة على الاوجه مادام يظن ان له حاجة الى النظر لعدم احاطته باوصافها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم الزائد عليها لانه نظر ابيح لضرورة فليتقيد بها قال جمع وان خاف الفتنة قال ابن سراقة ولو بشهوة ونظر فيه الاذرعي (ولا ينظر من الحرة (غير الوجه والكفين) من رؤوس الاصابع الى الكوع ظهرا وبطنا بلا مس شيء منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط النص وكثيرين ستر ماعداهما حتى يحل نظرهما يحمل على ان المراد به منع نظر غيرهما او نظرهما ان ادى الى نظر غيرهما ورؤيتهما ولو مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ماعداهما فاندفع ميل الاذرعي لظاهر كلام الجمهور من الجواز مطلقا سترت اولا وتوجيهه بان الغالب انها مع عدم علمها لا تستر ماعداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر اه اما من فيها رق فينظر ماعدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم اي لتعليلهم عدم حل ماعدا الوجه والكفين بانه عورة وسبقه لذلك الروياني ولا يعارضه ما ياتي انها كالحرة في نظر الاجنبي اليها لان النظر هنا مامور به ولو مع خوف الفتنة فانيط بماعدا عورة الصلاة وفيما ياتي منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا واذا لم تعجبه سن له ان يسكت ولا يقول لا اريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال واشعر بالاعراض جازت كما ياتي

جواب عن اقتضاء الخبر خلاف المتن وقوله في رواية اشار اليها بقوله السابق في الخبر الصحيح وقوله اراداي خطبة وقوله للخبر الخ تعليل للتاويل المذكور (قوله وظاهر كلامهم انه لا يندب الخ) وفاقا لظاهر المغني وشرحي المنهج والروض وخلافا للنهاية عبارته وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وان خطب وهو الاوجه اه (قوله وانه) اي النظر مع ذلك اي مع كونه بعد الخطبة او مع عدم الندب (قوله بان الخبر) اي المار انفا (قوله بالنسبة للاولوية) لا يخفى ما فيه ثم رايت المحشي قال وفيه نظر لان التاويل يقتضي ان ذلك المعنى هو المراد الا ان يجاب بانه يقتضي ان المراد على وجه الاولوية وفيه نظر اه سيد عمر (قوله هي ولا وليها) الى قوله ولم ينظر وافي المغني الا قوله في رواية الى لانها والى قوله قال جمع في النهاية الا قوله وضرر الطول الى ومن لا يتيسر (قوله ولم ينظروا الخ) عبارة المغني ولكن الاولى ان يكون باذنها خروجا من خلاف الامام مالك فانه يقول بحرمته بغير اذنها اه (قوله على الاوجه) كذا في المغني (قوله قال جمع الخ) وقوله قال ابن سراقة الخ اعتمدهما النهاية والمغني (قوله من الحرة) الى قوله واشتراط النص المغني في والى قوله وقول الامام في النهاية (قوله واشتراط النص) مبتدأ خبره قوله يحمل (قوله او نظرهما) عطف على نظر اه سم (قوله ورؤيتهما الخ) الواو حالية اه كردي اقول بل استئنافية بيانية (قوله لا تستلزم تعمد الخ) اي فان اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا وان علم انه متى نظر اليهما ادى ذلك الى نظر غيرهما حرم النظر وبعث اليها من يصفها له ان اراد اه ع ش (قوله الظاهر الخ) متعلق بميل واللام بمعنى الى (قوله مطلقا) معناه علمت اولا دي اولا اه كردي اقول هذا هو المناسب للسياق لكن المتبادر ان قوله سترت الخ تفسير للاطلاق فلا يظهر على هذا دعواه الاندفاع (وتوجيهه الخ) عطف على ميل اه سم (قوله اشتراط ذلك) اي الستر (قوله اما من) الى قوله ولا يعارضه في المغني (قوله من فيها رق) اي ولو مبعضة اه مغني (قوله لتعليلهم عدم حل الخ) اي في الحرة اه كردي (قوله ما ياتي) اي في المتن عن قريب (قوله انها) اي الامة (قوله هنا) اي عند قصد النكاح (قوله مطلقا) اي في الحرة والامة (قوله واذا لم تعجبه الخ) كذا في المغني (قوله واذا لم تعجبه سن له الخ) هذا اذا كان النظر بعد الخطبة كما هو ظاهر اه كردي وسياتي مثله عن الرشيدي (قوله ولا يترتب الخ) جواب اعتراض اه سم وكتب عليه الرشيدي ايضا ما نصه اي فيما اذا كان نظره بعد الخطبة اما اذا كان قبلها فلا يتوهم ترتب ماذكر كما لا يخفى اه (قوله منع خطبتها) اي لغير الخاطب اه كردي (قوله جازت) اي الخطبة (قوله كما ياتي) اي في الفصل الاتي في شرح الا باذن الخاطب (قوله وضرر الطول الخ) جواب اعتراض (قوله كاشتراط الخ) اي من الخاطب وقوله منه اي

فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها او ظن رضاه وكذا بغير رضاها نفسها او ظن رضاه اذا كانت عزبا لان مصلحتها او مصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب (قوله بالنسبة للاولوية لا الجواز) فيه نظر لان التاويل يقتضي ان ذلك المعنى هو المراد الا ان يجاب بانه يقتضي انه المراد على وجه الاولوية وفيه نظر (قوله في المتن ولا ينظر غير الوجه والكفين) ظاهر كلامهم سن نظر وجه الحرة وكفيها وماعدا ما بين سرة الامة وركبتها وان حصل المقصود بدون ذلك ولا يبعد ان يقال ما يتوقف عليه المقصود من ذلك يسن نظره وما زاد يجوز نظره لاذن الشارع فيه لكن لا يسن م ر (قوله او نظرهما) عطف على نظر (قوله فاندفع ميل الاذرعي الخ) كذا شرح م ر (قوله وتوجيهه) عطف على ميل (قوله كما صرح به ابن الرفعة) اعتمده م ر (قوله ولا يترتب عليه) اي السكوت جواب اعتراض وقوله جازت اي خطبتها

وضرر الطول دون ضرر قوله لا اريدها فاحتمل على ان الاعراض قد يحصل بغير السكوت كاشتراط ما يعلم منه انهم لا يجيبون اليه ومن لا يتيسر له النظر او لا يريده بنفسه يسن له ان يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو ما لا يحل له نظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا لمزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة (١٩٢) وصف امرأة لرجل وقول الامام له امر المرسلة بنظر متجردها مراده ما عدا العورة كما هو واضح (ويحرم نظر فحل) وخصي ومجبوب وخنثى إذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا وانما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى ويظهر فيه مع مشكل مثله الحرمة من كل للاخر في حال الحياة بتقديره مخالفا له احتياطا إذ هو المبنى عليه امره لا ممسوح كما ياتي (بالغ) ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره في نحو مرآة كما افتى به غير واحد ويؤيده قولهم لو علق الطلاق برؤيتها لم يحنث برؤية خيالها في نحو مرآة لانه لم يرها ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخف فتنة ولا شهوة وليس منها الصوت فلا يحرم سماعه الا ان خشي منه فتنة وكذا ان التذ به كما بحثه الزركشي ومثلها في ذلك الامرد (كبيرة) ولو شوهاء بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوي الطباع السليمة لو سلمت من مشوه بها كما ياتي (اجنبية) وهي ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ولانه إذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها كما في الحديث الصحيح فاولى الرجل (وكذا وجهها) او بعضه راجع ولو بعض عينيها او من وراء نحو ثوب يحكي ما وراءه (وكفها) او بعضه ايضا وهو من راس الاصابع الى الكوع (عند خوف الفتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بان يلتذ به وان امن من الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة

الاشتراط وقوله انهم الخ اي اهل المخطوبة (قوله ومن لا يتيسر الخ) الى قوله وهذا في المغني (قوله يسن له الخ) لكن النظر عند امكانه اولى من الارسال اه سم عن الكنز (قوله من يحل له الخ) رجلا كان او امرأة كاخيها وممسوح يباح له النظر اه ع ش (قوله ولو ما لا يحل نظره) كالصدر وبقي ما لو ارتكبت الحرمة ورأت العورة فهل يجوز لها وصفها للخاطب ام لا فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله فيستفيد بالبعث الخ) وهل له ان يجمع بين النظر والبعث لان في كل منهما فضيلة ليست في الاخر او لا لان احدهما محصل للغرض والثاني اقرب الى كلامهم والاول اظهر معنى فليتامل وظاهر ان محل التردد حيث اتى باحدهما ولم يترتب عليه جزم باحد الطرفين من الفعل والترك اه سيد عمر (قوله وهذا) اي الوصف المذكور (قوله له) اي الخاطب امر المرسلة الخ مقول لقول الامام وقوله مراده الخ خبره (قوله وخصي) الى قول المتن كبيرة في النهاية الا قوله ويظهر الى المتن وقوله ويؤيده الى وليس منها (قوله وخصي) اي من بقي ذكره دون انثييه وقوله ومجبوب اي مقطوع الذكر فقط اه مغني (قوله وانما غسلاه) اي بشرط عدم وجود محرم له اه ع ش (قوله لانقطاع الشهوة الخ) اي مع احتمال كونه كالغاسل ذكورة او انوثة فلا يرد يحرم على الرجل غسل المرأة الاجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت اه ع ش (قوله الحرمة الخ) فاعل يظهر (قوله إذ هو) اي الاحتياط (قوله لا ممسوح) اشار به الى ان المراد بالفحل هنا ما يشمل الخصي والمجبوب ويدل له مقابلته بالممسوح الاتي في كلام المصنف ع ش وسم (قول المتن بالغ) خرج به الصبي وسياتي حكم المراهق (قوله عاقل) اي اما المجنون فلا يحرم عليه لسقوط تكليفه وسياتي وجوب الاحتجاب عليها منه ووجوب منع الولي له من النظر رشيدي وسم وع ش (قوله مثالها) اي العورة (قوله في نحو مرآة) ومنه الماء اه ع ش (قوله ومحل ذلك) اي عدم حرمة نظر المثال (قوله وليس) الى قوله وكذا في المغني (قوله منها) اي العورة (قوله الصوت) ومنه الزغاريت اه ع ش (قوله فلا يحرم سماعه) وندب تشويهه إذا قرع بابها فلا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها بظهر كفها على الفم مغني وروض مع شرحه (قوله وكذا ان التذ به) اي يحرم سماع صوتها ان التذ به وان لم يخف الفتنة (قوله كما بحثه الزركشي) اعتمده النهاية خلافا لما فهمه ع ش منها (قوله ومثلها) اي الحرة في ذلك اي في قوله الا ان خشي منه فتنة اه ع ش (قوله وهي ما عدا) الى قوله ولا ينافي في النهاية الا قوله ولو حل الى وبان وكذا في المغني الا قوله ولانه اذا الى المتن (قوله ولانه اذا حرم نظر المرأة) لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه سم على حج اه رشيدي (قوله من داعية) بيان للفتنة اه رشيدي عبارة ع ش قوله من داعية نحو مس الخ يؤخذ منه ان ضابط خوف الفتنة ان تدعوه نفسه الى مس لها او خلوة بها اه (قوله او خلوة بها) لجماع او مقدماته اه مغني (قوله وكذا عند النظر الخ) معطوف على قول المصنف عند خوف الفتنة اه رشيدي (قوله بان يلتذ الخ) تصوير للشهوة (قوله قطعا)

(قوله ومن لا يتيسر له النظر الخ) وقضية كلامهم انه لا يحصل الاستحباب بالاستيصاف مع امكان الرؤية والاوجه حصوله لترتب المصلحة المقصودة على كل منهما وحمل كلامهم على ان ذلك اكمل كذا في كنز الاستاذ البكري ويوافق ما قال انه الاوجه قول الشارح او لا يريده بنفسه الخ (قوله في المتن ويحرم نظر فحل) يجوز ان يراد بالفحل غير الممسوح الاتي بدليل مقابلته به فيشمل الخصي والمجبوب (قوله إذ هو) اي الاحتياط (قوله عاقل) سياتي عند قول المصنف وان المراهق كالبالغ ما يدل على حرمة نظر المجنون وان على الولي منعه منه فراجعه (قوله وليس منها) اي العورة (قوله ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها فاولى الرجل) لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه (قوله من داعية) بيان للفتنة (قوله

فيما يظنه من نفسه وبلا شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه ولو حل النظر لكن كالمردو بان النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع مايقال هو غير عورة فكيف حرم نظره ووجه اندفاعه انه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة او الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا على ان السبكي قال الاقرب إلى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة في النظر ولا (١٩٣) ينافي ماحكاه الامام من الاتفاق نقل المصنف عن عياض الاجماع على انه لا يلزمها في طريقها ستر وجهها وإنما هو سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للاية لانه لا يلزم من منع الامام لهن من الكشف لكونه مكروها وللامام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامة وجوب الستر عليهن بدون منع مع كونه غير عورة ورعاية المصالح العامة مختصة بالامام ونوابه نعم من تحققت نظر اجنبي لها يلزمها ستر وجهها عنه وإلا كانت معينة له على حرام فتاثم ثم رايت ابازرعة افتى بما يفهمه فقال في امة جميلة تبرز مكشوفة ماعدا ما بين السرة والركبة والاجانب يرونها يحل جواز بروزها الذي اطلقوه إذا لم يظهر منها تبرج بزينة ولا تعرض لزينة ولا اختلاط لمن يخشى منه عادة الافتتان بمثل ذلك وإلا اثمت ومنعت وكذا الامرد اه ملخصا وكون الاكثرين على مقابل الصحيح لا يقتضي رجحانه لاسيما وقد اشار الى فساد طريقتهم بتعبيره بالصحيح ووجهه ان الاية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن دلت على وجوب غض الرجال ابصارهم عنهن ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر ولا يلزم من حل الكشف جوازه كما لا يخفى فاتضح ما أشار اليه بتعبيره بالصحيح ومن ثم قال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج وسبقه لذلك السبكي وعلله بالاحتياط فقول الاسنوي الصواب الحل لذهاب الاكثرين اليه ليس في محله وافهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ماعداه من البدن حتى اليد وهو ظاهر في غير اليد لانه عورة ومحتمل فيها لانه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه واختيار الاذرعي قول جمع يحل نظر وجه وكف عجوز يؤمن نظرهما الفتنة لاية والقواعد من النساء

راجع إلى قوله وكذا النظر بشهوة الخ (قوله فيما يظنه الخ) والا فامن الفتنة حقيقة لا يكون الا من المعصوم اه حلبي (قوله وبلا شهوة) عطف على قول المتن عند الامن (قوله ولو حل النظر الخ) الظاهر ان هذا التعليل جار على حل نظر الامرد مع عدم الشهوة وامن الفتنة ثم رايت الفاضل المحشي قال ما نصه قد يشكل على هذا التوجيه ان المراد يحرم نظرهم بشهوة بلا كلام وبغيرها على ما فيه مع انهم لم يؤمروا بالستر ولا يمنعون من الخروج سافري الوجوه فتامله اه ويؤخذ الجواب عنه بما ذكرته فتامله اه سيد عمر وقوله بما ذكرته اي من ان هذا التعليل جار على الضعيف من حل نظر الامرد مع عدم الشهوة (قوله ومحرك للشهوة) عطف مغاير اه ع ش (قوله وبه اندفع) اي بتوجيه الامام وقوله هو اي الوجه اه ع ش وقال الكردي اي الوجه والكفان وافرد الضمير باعتبار ماذكراه وهذا افيد والاول اقرب (قوله قال السبكي الخ) وياتي قبيل قول المتن ويحل ماسواه اجزمه بذلك (قوله ولا ينافي) الى قوله نعم مردود إذ ظاهر كلامهما ان الستر واجب لذاته فلا يتاتى هذا الجمع وكلام القاضي ضعيف شرح م ر اي والخطيب اه سم ووجه الرشيدي جمع التحفة ردا على النهاية راجعه (قوله لانه لا يلزم الخ) تعليل لعدم المنافاة (قوله من منع الامام) اي الحاكم (قوله وللامام الخ) الواو حالية (قوله بدون منع) اي من الامام (قوله ورعاية الخ) توجيه لاختصاص المنع بالامام (قوله من تحققت نظر الخ) ومثلها في ذلك الرجل (قوله افتى بما يفهمه) في افهامه ذلك تامل اه سم (قوله بما يفهمه) اي يفهم (قوله نعم من تحققت الخ) اه كردي (قوله يحل جواز الخ) مقول فقال (قوله ووجهه) اي وجه فساد طريقتهم (قوله جوازه) اي النظر (قوله قال البلقيني الترجيح الخ) قال الشارح فيما كتبه على شرح الروض مراده بذلك ان المدرك مع ما في المنهاج كما ان الفتوى عليه اه وقول ان قوله على ما في المنهاج خبر الترجيح والمغني والترجيح على طبق ما في المنهاج من جهة قوة المدرك ومن جهة المذهب فهو راجح دليلا ومذهبا فتامل اه رشيدي اقول قضية قوله والمغني الخ ان الفتوى معطوف على قوة المدرك ولك عطفه على الترجيح بل هو الظاهر (قوله والفتوى على ما في المنهاج) معتمد اه ع ش (قوله الصواب الحل) اي حل النظر الى الوجه والكفين عند الامن اه كردي عبارة النهاية والمغني وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الاولى وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الاذرعي لاسيما إذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر اه وفي القاموس والمحجر كمجلس ومنبر الحديقة ومن العين مادار بها او بدا من البرقع أو مايظهر من نقابها اه (قوله وافهم) الى المتن في النهاية الا قوله وهو ظاهر الى واختيار الاذرعي (تخصيص حل الكشف بالوجه) اي فيما ذكره القاضي عياض اه رشيدي ويحتمل في الاية (قوله لانه) اي غير اليد وقوله ومحتمل فيها اي في اليد (قوله واختيار الاذرعي)

ولو حل النظر الخ) قد يشكل على هذا التوجيه ان المراد يحرم نظرهم بشهوة بلا كلام وبغيرها على ما فيه مع انهم لم يؤمروا بالستر ولا يمنعون من الخروج سافري الوجوه فتامله (قوله ولا ينافي الى قوله ولا يلزم الخ) مردود إذ ظاهر كلامهما ان الستر واجب لذاته فلا ينافي هذا الجمع وكلام القاضي ضعيف شرح م ر (قوله لكونه مكروها) قد يقال اذا كان المنع من الكشف لانه مكروه لم يدل على حرمة النظر لجواز انه مكروه فقط فكره الكشف المؤدي اليه فليتامل (قوله افتى بما يفهمه) في افهامه ذلك تامل

ضعيف ورده بما مر من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دلالة في الآية كما هو جلي بل فيها إشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة
واجماع ابي بكر وانس بام ايمن وسفيان واضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم

غيرهم ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتي قبيل الاستبراء إن شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب او رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أوضحه قوله الآتي الا ما بين (سرة وركبة) لانه عورة ويلحق به هنا وفيما يأتي على الاوجه نفس السرة والركبة احتياطا وبه فارق ما مر في الصلاة الاترى ان الوجه والكفين عورة هنا لا ثم (ويحل نظر (ماسواه) حيث لا شهوة ولو كافرا لا يرى نكاح المحارم لان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين او امرأتين (وقيل) يحل نظر (ما يبدو في المهنة) بضم الميم وكسرها اى الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان إلى المعضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) إذ لا ضرورة لنظر ما عداه كالثدي ولو زمن الرضاع (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) خرج بها المبعضة فهي كالحرة قطعا وقيل على الاصح فاجراء شارح الخلاف بين المتن واصله فيها ايضا سهو (الا ما بين سرة وركبة) لانه عورتها في الصلاة فاشبهت الرجل وسيصحح انها كالحرة ونفي الشهوة لا يختص بها الا ان النظر

معها او مع خوف الفتنة حرام لكل منظور اليه وما قيل لعل النفي الشارح
لافادته انه لو خشي الفتنة ونظر بلا شهوة حل غير صحيح بل الوجه حرمته على هذه الطريقة مع الشهوة أو خوف الفتنة وقد يوجه

اى من حيث الدليل اه ع ش (قوله ضعيف) خبر قوله واختيار الاذرعي الخ وجرى على ضعفه المغني ايضا عبارته وإطلاقه الكبيرة يشمل العجوز التي لا تشتهي وهو الارجح في الشرح الصغير وهو المعتمد اه اقول ويؤيد ما اختاره الاذرعي قول الشارح الآتي واجماع ابي بكر الخ (قوله ورده) اى ما اختاره الاذرعي (قوله وان لكل اخر) يظهر انه عطف على ما مر وعطفه ع ش على سد الباب حيث قال اى ومنه ان لكل الخ فالعجوز التي لا تشتهي قد يوجد لها من يريدها ويشتهيها اه (قوله بل فيها إشارة الخ) يتامل وجه الاشارة فان ظاهره جواز النظر ان لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة إذا تزينت وهو عين ما ذكره الاذرعي اه ع ش (قوله واجماع) الى قوله ومن ثم في المغني (قوله بنسب) الى قول المتن بين في المغني والى قوله سرة في النهاية (قوله فيه تجوز) اى حيث جعل بين مفعولا به واخرجها عن الظرفية وهي من غير المتصرفة لكن قد يقال عليه ما المانع من جعل المفعول به محذوفا والتقدير ولا ينظر من محرمه شيئا بين الخ اه رشيدي وقد يرد عليه ان فيه حينئذ حذف الموصوف بدون شرطه (قوله لانه عورة) اى فيحرم نظر ذلك اجماعا نهاية ومغني (قوله ويلحق به الخ) خالفه النهاية والمغني فقالا وافاد تعبيره كالروضة حل نظر السرة والركبة لانهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك اه (قوله وفيما يأتي) اى في الامة (قوله وبه) اى الاحتياط وقوله مامر الخ من ان عورة الرجل والامة في الصلاة ما بين السرة والركبة (قوله هنا) اى في نظر الاجنبية (قوله حيث لا شهوة) الى قوله وما قيل في النهاية والمغني إلا قوله ولو زمن الرضاع وقوله فاجراء شارح الى المتن وقوله او مع خوف الفتنة (قوله حيث لا شهوة) اى ولا خوف فتنة اه سم (قوله ولو كافرا لا يرى الخ) فلو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي نهاية ومغني قال الرشيدي بمعنى انا نمنعه من ذلك اه (قوله بضم الميم) عبارة النهاية والمغني بفتح الميم اه (قوله وهو) اى ما يبدوا الخ (قول المتن حل النظر الخ) اى وان كان مكروها اه مغني (قوله فاجراء شارح) قد يكون هذا الشارح اعتمد طريقة الخلاف فلا يلزم السهو سم اقول بمجرد اعتقاد هذا الشارح لطريقة الخلاف لا يكفي في دفع السهو وإنما يدفع ان ثبت ان الرافعي يعتمدها وظاهر التحفة انه يعتمد طريقة القطع فليراجع اه سيد عمر (قوله بين المتن) نعت للخلاف على خلاف الغالب (قوله فيها) اى المبعضة ايضا اى كالامة (قوله وسيصحح) اي المصنف بقوله والاصح عند المحققين الخ (قوله لا يختص بها) اى الامة (قوله لكل منظور اليه) من محرم وغيره غير زوجته وامته نهاية ومغني وصنيعهما هذا قد يشعر بتخصيص الحكم بغير الجمادات وقال ع ش قوله لكل منظور الخ يشمل عمومه الجمادات فيحرم النظر اليها بشهوة اه ع ش وانظر ما المراد بشهوة الجمادات او التلذذ بها إذا لم تكن على صورة الادمي (قوله على هذه الطريقة) اى طريقة الرافعي (قوله وقد يوجه) اعلم ان المصنف تعرض للتقييد بعدم الشهوة في مسئلة الامة والصغيرة والامرد دون بقية المسائل وقال

(قوله واجماع ابي بكر الخ) كذا شرح م ر (قوله في المتن ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) ظاهر كلام الشيخين خروج نفس السرة والركبة في هذه المسائل عن العورة حتى يحل نظرهما وهو كذلك شرح م ر (قوله حيث لا شهوة) اى ولا خوف فتنة (قوله لا يرى نكاح المحارم) فلو كان الكافر من قوم يعتقدون نكاح المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي شرح م ر (قوله خرج بها المبعضة) اعتمده م ر (قوله سهو) قد يكون هذا الشارح اعتمد طريقة الخلاف فلا يلزم السهو (قوله بل الوجه حرمته) على هذه الطريقة مع الشهوة شرح م ر واعلم ان المصنف تعرض للتقييد بعدم الشهوة في مسئلة الامة والصغيرة والامرد دون بقية المسائل قال الشارح المحلي والحكمة تظهر بالتامل والحكمة ان الامة لما كانت في مظنة الامتهان والابتذال في الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها في الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما يتوهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان الصغيرة

تخصيص النفي بهذا بان فيه نظر ماقرب من الفرج وحرمة من امرأة اجنبية مع عدم مانع للشهوة وهو يجر غالبا اليها فنفيت

بخلاف المحرم ليس مظنة لها فلا يحتاج لنفيها فيه وبخلاف ما ألحق به مما يأتى لان نحو السيادة ومسح الذكر والانثيين ينفيها غالبا فلم يحتج لنفيها ثم ايضا ولا يرد النظر لنحو فصد لانه قيده بقوله لفصد الى آخره وهذا يفيد تقييد النظر بغرض نحو الفصد ويلزم منه نفي الشهوة على أن ذاك فيه تفصيل اذ مع التعيين يحل ولو مع الشهوة فان قلت يرد ذلك كله جعله بلا شهوة قيدا فى الصغيرة أيضا قلت لا يرده بل يؤيده لانه انما قيد به فيها لافادة حكم خفي جدا هو حرمة نظرها مع الشهوة مع ان الفرض انها لا تشتهى بل يؤخذ من هذا انه قيد جميع ما فى كلامه بغير الشهوة لانه يعلم من هذا بالاولى وحينئذ فلا يرد عليه شيء (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى كما عليه الناس فى الاعصار والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها أى فضلا عن الاشارة لقوته يكاد ان يكون خرقا للاجماع وجوز الماوردى النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين والوجه الضبط بما مر ان المدار على الاشتهاء وعدمه بالنسبة لذوى الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوه بها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان اشتهوها حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بانه سبق اشتهاؤها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا الفرج) فيحرم اتفاقا وما فى الروضة عن القاضى من حله عملا بالعرف ضعيف نعم يجوز نظره ومسه لنحو الام زمن الرضاع والتربية

الشارح المحلى انه لحكمة تظهر بالتأمل اه والحكمة أن الامة لما كانت فى مظنة الامتهان والابتذال فى الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها فى الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان الصغيرة لما كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها بما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة وان الامرد لما كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية الى مخالطتهم فى اغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وافاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة الى الاخر بشهوة اذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والمحرم الى محرمه بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور اه شرح م ر واقول قد يشكل على هذا التقرير ان ماذكر فى توجيه التقييد فى النظر الى الامرد مقتضاه ان التعرض له فى نظر الرجل الى الرجل والمراة الى المرأة أولى من التعرض له فى نظر الامرد كما لا يخفى فكان ينبغى التعرض له فيما ذكر ويفهم منه حكم نظر الامرد بالاولى فليتامل اه سم (قوله تخصيص النفى) اى نفى الشهوة بهذا أى نظر الامة (قوله مما يأتى) أى من نظر العبد الى سيدته ونظر الممسوح الى الاجنبية (قوله ولا يرد) أى على ذلك التوجيه النظر الخ أى بان يقال أن النظر للفصد نظر ماقرب من الفرج مع أنه لم يقيده بنفى الشهوة (قوله ويلزم منه الخ) استشكله سم بما حاصله ان غاية ما يفيده التقييد بعد التسليم نفى الشهوة على أنها غرض من النظر لا نفيها مطلقا اه (قوله ذاك) اى النظر لنحو فصد (قوله يرد ذلك الخ) أى التوجيه ودفع ما يرد عليه وقوله جعله فاعل يرد وقوله قيدا فى الصغيرة أى كما أفاده العطف (قوله أيضا) أى كالامة (قوله انه قيد) أى المصنف (قوله بل يؤخذ الخ) قضيته ان لا يقيد الامة بذلك كغيرها (قوله لانه) أى تقييد الجميع وقوله من هذا أى تقييد الصغيرة (قوله لا تشتهى) الى المتن فى النهاية (قوله فان لم يشته الخ) فى تفريعه على ماقبله نظر (قوله وفارقت الخ) أى الصغيرة فى المتن اه رشيدى (قوله وفارقت العجوز) يعنى لم يفصل فى نظر العجوز بالاشتهاء وعدمه ولو بفرض زوال التشوه كما فصلوا فى الصغيرة (قوله ولو تقديرا) أى فى المشوهاء (قول المتن الا الفرج) أى قبلا او دبرا وينبغى أن محل الفرج مثله اذا خلق بلا فرج او قطع ذكره فيحرم النظر اليه اعطاء له حكم الفرج اه ع ش (قوله فيحرم) الى قوله اما الصبى فى النهاية والمغنى (قوله لنحو الام الخ) اى ممن يرضع بها نهاية ومغنى قال

لما كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة وان الامرد لما كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية الى مخالطتهم فى أغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وأفاد به تحريم نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر بشهوة اذا لم يكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل والمرأة الى المراة والمحرم الى محرمه بشهوة بطريق المساواة اه وناهيك بحسن تعرضه المذكور شرح م ر واقول قد يشكل على هذا التقدير ان ماذكر فى توجيه التقييد فى النظر الى الامرد مقتضاه ان التعرض له فى نظر الرجل الى الرجل والمراة الى المرأة اولى من التعرض له فى نظر الامرد كما لا يخفى فكان ينبغى التعرض له فيما ذكر ويفهم منه حكم نظر الامرد بالاولى فليتامل (قوله ويلزم منه الخ) عليه منع ظاهر بقوله للفصد الخ لو سلم انه يفيد انحصار الغرض منه فى الفصد الخ لا ينافى وجود الشهوة معه لا على انها غرض مع الحرمة أيضا حينئذ والحاصل ان التقييد غاية ما يفيد بعد التسليم نفى الشهوة على انها غرض من النظر لا نفيها مطلقا وهذا ظاهر جدا للمتامل (قوله وحينئذ فلا يرد عليه شيء) يرد عليه ان هذا انما يتجه اذا كان الايراد انه ترك هذا القيد فى بقية المسائل اما اذا كان الايراد انه ما الحكمة فى تخصيص بعض المسائل بالتصريح بالتقييد دون الباقى كما هو مراد المحلى بما أشار اليه فلا فتامله الا أن يجاب بان الحكمة فهم الباقى بالاولى مع الاختصار (قوله قدر فيما يظهر الخ) كذا شرح م ر (قوله فيحرم اتفاقا) اعتمده م ر وكذا قوله نعم

للضرورة اما الصبي فيحل نظر فرجه مالم يميز والفرق ان فرجها الحش وقيل يحرم ويدل له خبر الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتي فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير
ولا ينظر الله الى كاشف عورته وظاهر قوله رفعت وكونها واقعة قولية والاحتمال يعممها يمنع حملها على المميز (فائدة) روى
ابن عساكر في تاريخه بسند
ضعيف عن انس قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفرج بين رجلي الحسن
ويقبل ذكره وفي ذخائر
العقبي للمحب الطبري عن
أبي ظبيان قال والله ان كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليفرج بين رجليه يعني
الحسين فيقبل زبيبته خرجه
ابن السري وخرج ابو حاتم
ان ابا هريرة امر الحسن ان
يكشف له عن بطنه ليقبل
ما رآه صلى الله عليه وسلم
يقبله فكشف له فقبل
سرته اه ولا حجة في شيء من
هذه الاحاديث لما ذكر
نفيا ولا إثباتا خلافا لمن
توهمه (و) الاصح (ان نظر
العبد) العدل ولا تكفي
العفة عن الزنا فقط غير
المشترك والمبعض وغير
المكاتب كما في الروضة عن
القاضي واقره وان اطالوا
في رده (الى سيدته) المتصفة
بالعدالة ايضا (و) الاصح
ان (نظر ممسوح) ذكره
كله وانثياه بشرط ان لا يبقى
فيه ميل للنساء اصلا
واسلامه في المسلمة وعدالته
ولو اجنبيا لاجنبية متصفة
بالعدالة ايضا (كالنظر الى
محرم) فينظران منها ما عدا
ما بين السرة والركبة وتنظر
منهما ذلك لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولي الاربة ويلحقان بالمحرم أيضا في الخلوة والسفر
وقول الاذرعي لا احسب في تحريم سفر الممسوح معها خلافا فيه وقال السبكي ولا خلاف في جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا في نحو حل
المس وعدم نقض الوضوء به وإنما حل نظره لامته المشتركة لان المالكية اقوى من المملوكية فابيح للمالك ما لا يباح للمملوك كذا قيل

ع ش التعبير بالارضاع جرى على الغالب وإلا فالمدار على من يتعهد الصبي بالاصلاح ولو ذكرا كازالة ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرج بما يزيل ضرره ثم لا فرق في ذلك بالنسبة لمن يتعاطى اصلاحه بين كون الام قادرة على كفالته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه اه (قوله للضرورة) التعبير بها يشعر بانها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة الصبي اه ع ش (قوله اما الصبي فيحل الخ) خلافا للنهاية والمغني (قوله نظر فرجه) اى قبله كما هو ظاهر اه سم (قوله وقيل يحرم) اعتمده النهاية والمغني (قوله ان كان الخ) بكسر الهمزة وتخفيف النون (قوله زبيبة) تصغير زب بالضم وهو الذكر اه كردي (قوله ولا حجة في شيء الخ) هل وجه نفي الحجة عدم صحة هذه الاحاديث او احتمال ان التقبيل كان مع حائل وينافي الثاني ما خرجه ابو حاتم عن ابي هريرة اه سم (قوله العدل) الى قوله وتنظر منهما في المغني والى قوله ولابن العماد في النهاية (قوله غير المشترك والمبعض وغير المكاتب) فلا يجوز نظر واحد من هذه الثلاثة اليها ولا نظرها اليه كما صرح به الشارح في شرح الارشاد اه سم (قوله وغير المكاتب كما في الروضة) ولا فرق بين ان يكون معه وفاء النجوم او لا خلافا للقاضي في الشق الثاني مغني ونهاية (قوله المتصفة بالعدالة) قد يقال ما وجه اعتبار العدالة فيها إذا كانت منظورة وغير ناظرة وكان العبد الناظر عدلا فليتامل كذا يقال في منظورة الممسوح اه سيد عمر عبارة الرشيدي إنما قيد بها هنا وفيما ياتي نظرا الى حل نظرها اليه الآتي كما هو ظاهر والا فلا معنى للتقييد بذلك بالنظر لمجرد نظره اليها حيث لم تنظر اليه فتامل اه وقوله إلى حل نظرها الخ اى وحل سفره وخلوته معها الآتي (قول المتن ونظر ممسوح الخ) اى حرا كان ام لا اه مغني (قوله الاصح ان) الاولى اسقاطه ليرجع قول المتن كالنظر الخ الى المعطوف عليه ايضا (قوله واسلامه) بالجر عطفا على ان لا يبقى الخ (قوله ولو اجنبيا) وقوله لاجنبية راجعان للمتن والاول للمضاف اليه والثاني للمضاف لكن الاول يغني عنه التشبيه بالمحرم (قوله فينظران الخ) اى بلا شهوة وخوف فتنة (قوله لقوله تعالى او ما ملكت الخ) دليل الاول وقوله او التابعين دليل الثاني وقوله غير اولي الاربة اى الحاجة الى النكاح اه مغني عبارة ع ش اى الشهوة اه (قوله ايضا) اى كالنظر فكان الاولى تاخيره عن قوله في الخلوة والسفر (قوله في جواز دخوله) اى الممسوح (قوله لا في نحو حل المس الخ) كانه معطوف على قول المصنف كالنظر الى محرم لكن في صحة هذا العطف وقفة والمراد ان العبد والممسوح كالمحرم في حل النظر فقط لا في نحو المس قاله الرشيدي واقول بل الظاهر المتعين انه عطف على قول الشارح في الخلوة الخ كما في الكردي (قوله وإنما حل) جواب عما يتوهم من تقييده العبد بغير المشترك من منافاته لحل نظر السيد لامته المشتركة اه رشيدي (قوله لامته المشتركة) ينبغي ان المبعضة كالمشتركة ثم رايت في شرح الارشاد صرح بحل نظر سيد المشتركة او المبعضة لما عدا ما بين سرتها وركبتها وعكسه وكذا صرح شرح الروض بالاصل دون العكس فلم يصرح به اه

يجوز الخ (قوله فيحل نظر فرجه) اى قبله كما هو ظاهر (قوله وقيل يحرم) هو المعتمد شرح م ر (قوله ولا حجة الخ) هل وجه نفي الحجة عدم صحة هذه الاحاديث او احتمال ان التقبيل كان مع حائل وينافي هذا الثاني ما اخرجه ابو حاتم عن ابي هريرة (قوله غير المشترك والمبعض وغير المكاتب) فلا يجوز نظرها الواحد من هذه الثلاثة ولا نظر واحد منهم اياها كما صرح به الشارح في شرح الارشاد وصرح فيه ايضا بان سيد المشتركة والمبعضة يجوز نظره الى ما عدا ما بين سرتها وركبتها وقد يفرق بان نظر الرجل اقوى لان التمتع له بالاصالة فجاز له من النظر ما لم يجز للمراة ولقوة جانبه جاز النظر اليه تبعا وفي شرح الروض وسياتي انه مباح نظر الرجل الى مكاتبته انتهى فانظر عكسه (قوله فينظران الخ وقوله يلحقان الخ) اعتمد ذلك م ر (قوله وإنما حل نظره لامته المشتركة) ينبغي ان المبعضة كالمشتركة لان البعض الحر كالبعض المملوك للغير في
سم

وقضيته حل نظرها المكاتبيا وللمشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالذي يتجه في الفرق ان ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي منتفية مع الكتابة او الاشتراك ولا كذلك في السيد ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على ان العبد (١٩٧) لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وعللوه بكثرة حاجته الى الدخول والخروج والمخالطة قال بعضهم والمحرم البالغ يستاذن مطلقا ونظر غيره فيه والنظر متجه فالاوجه انه لا يلزمه الاستئذان الا فيها كالمراهق الاجنبي بل اولى واطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتاخرين في الانتصار لمقابل الاصح في العبد واجابوا عن الآية بانها في الاماء المشتركات وعن خبر ابي داود ان فاطمة رضي الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد اتاها به فقال ليس عليك باس إنما هو ابوك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة به وبانها واقعة حال محتملة وفيه نظر لانها قولية والاحتمال يعممها وبعزة العدالة في الاحرار فكيف بالمماليك مع غلب بل اطرد فيهم من الفسوق والفجور لكن بتامل مامر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك ثم رايت الاذرعي ذكر ذلك ولابن العماد احتمال بالجواز في مبعض بينه وبينها مهاياة في نوبتها لاحتياجها حينئذ الى خدمته وقياسه مشترك هايات فيه شريكها والوجه الحرمة مطلقا كما صرح به كلامهم ولا نظر للحاجة مع مافيه من الحرية أو ملك الغير (و) الاصح (ان المراهق) وهو من قارب الاحتلام أي باعتبار غالب سنه وهو قرب الخمسة عشر لا التسع ويحتمل خلافه (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون فان قلت هذا يخالف مامر انه لا يلزمها ستر وجهها وكفيها قلت يحمل

سم (قوله أن ملحظ نظر السيدة) المصدر مضاف لمفعوله اه رشيدي وكتب عليه سم أيضا ما نصه يتأمل حرمة كل على الاجنبي فكما يمنع ملك الغير لبعضها حل نظره فكذا حرية بعضها ثم رايت الشارح في شرح الارشاد صرح بحل نظر سيد المشتركة او المبعضة لما عدا ما بين سرتها وركبتها وعكسه وكذا صرح في شرح في هذا الفرق فلعل فيه تحكما اه (قوله الحاجة) اي حاجة العبد (قوله او الاشتراك) هذا واضح اذا كان بينهما مهاياة ونظرت في غير نوبتها اما إذا لم تكن بينهما مهاياة او كانت فنظرت في نوبتها فالحاجة موجودة ثم ماذكر في المشترك ياتي مثله في المبعض اه ع ش وقوله ونظرت الخ المناسب للمقام ونظر بالتذكير اذ الكلام كما مر عن الرشيدي في نظر العبد الى سيدته لا في عكسه (قوله ولا كذلك في السيد) اي في نظره الى مملوكته اه رشيدي (قوله ويؤيده) اي الفرق المذكور وقد يقال ان مانقله الماوردي إنما يناسب الجزء الاول من الفرق دون الثاني (قوله الا في الاوقات الثلاثة) اي التي تضعن فيها ثيابهن المذكورة في قوله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم الآية اه شرح الروض (قوله مطلقا) اي في اي وقت كان (قوله الا فيها) اي الاوقات الثلاثة (قوله لمقابل الاصح الخ) وهو انه يحرم نظره لسيدته اه مغني (قوله في الاماء المشتركات) والمغفلين الذين لا يشتهون النساء مغني وشرح الروض (قوله المشتركات) أسقطه المغني (قوله وعن خبر ابي داود الخ) عطف على قوله عن الآية (قوله ان فاطمة الخ) عبارة المغني قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة وقد اتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب إذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما رآها النبي صلى الله عليه وسلم ماتلقى قال انه ليس عليك باس إنما هو ابوك وغلامك اه (قوله وقد اتاها الخ) جملة حالية وقوله به اي العبد (قوله إنما هو الخ) اي الداخل اه ع ش (قوله ذكر ذلك) اي قوله لكن بتامل مامر الخ (قوله هايات) اي السيدة (قوله شريكها) مفعول هايات وقوله مطلقا اي وجدت المهاياة ام لا (قوله مع مافيه) اي العبد المبعض او المشترك (قوله وهو من قارب) الى قول المتن ومحل في النهاية الا قوله ويحتمل خلافه وقوله ثم رايت الى وخرج (قول المتن كالبالغ) اي في النظر اما الدخول على النساء الاجانب بغير استئذان فانه جائز الا في دخوله عليهن في الاوقات الثلاثة يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استئذانه فيه اه مغني وفي سم ماحاصله قضية كلام شرح الروض حرمة الخلوة على المراهق ولا ينافيه ماقدمه الشارح من جواز دخوله بلا استئذان في غير الاوقات الثلاثة لان الدخول لا يستلزم الخلوة اه (قوله كالمجنون) اي البالغ اه ع ش (قوله يخالف مامر) في اي محل سم وهو

حرمة كل على الاجنبي فكما يمنع ملك الغير لبعضها حل نظره فكذا حرية بعضها ثم رايت الشارح في شرح الارشاد صرح بحل نظر سيد المشتركة او المبعضة لما عدا ما بين سرتها وركبتها وعكسه وكذا صرح في شرح الروض بذلك الا العكس فلم يصرح به (قوله وقضيته الخ) قد يقال قضيته ايضا حرمة نظر المشتركة الى سيدها وهو خلاف مامر عن تصريح شرح الارشاد (قوله وقد صرحوا بخلافه فالذي يتجه الخ) اعتمد ذلك مر (قوله ان ملحظ نظير السيد الخ) يتامل في هذا الفرق فلعل فيه تحكما (قوله والمحرم البالغ) بقي غير البالغ وفي كنز الاستاذ بعد ذكر ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وكذا في الطفل المميز ولو ابنا وبعد البلوغ يستاذن على امه مطلقا كما قاله بعضهم وفيه نظر لا يخفى انتهى (قوله فالاوجه الخ) اعتمده مر (قوله الا فيها) اي الاوقات الثلاثة (قوله في المتن وان المراهق كالبالغ) عبارة الروض والمراهق كالبالغ في النظر لا الدخول في الاوقات الثلاثة ويمنعه الولي كالمجنون والمميز اي غير المراهق كما في شرحه والمحرم بنسب او رضاع او مصاهرة الخلوة ونظر مافوق السرة وتحت الركبة انتهى وقول شرحه اي غير المراهق يقتضي حرمة الخلوة على المراهق ولا ينافيه ماقدمه من جواز دخوله بلا استئذان في غير الاوقات الثلاثة لان الدخول لا يستلزم الخلوة (قوله وهو قرب الخمسة عشر) اي فيما يظهر شرح مر (يخالف مامر)

ماهنا على ستر ماعداهما أو على ما إذا علمت منه تعمد النظر اليها لانه حينئذ يجر للفتنة ويلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة قبل وفي المراهق المجنون نظر اه وقضية تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على العورات وحكايته لها انه ليس مثله ثم رايت الزركشي بحث ذلك اخذا من كلام الامام وما ياتي في رميه إذا نظر من كوة وفي كونه يضمن إذا صيح عليه انه لا بد فيه هنا من كونه متيقظا وخرج بالمراهق غيره ثم إن كان بحيث يحكي ما يراه على وجهه فكالمحرم وإلا فكالعدم (ويحل نظر رجل إلى رجل) مع ان الفتنة بلا شهوة اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) ونفسهما كما مر فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة قال الاذرعي والظاهر ان المراهق كالبالغ ناظرا او منظورا ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وامن فتنة واخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع ذينك وافهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع امن الفتنة وعدم الشهوة وعليه فيوجه بانه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك ويؤيده إطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم) ولو على امرد (نظر) شيء من بدن (أمرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا ويظهر ضبط ابتدائه بان يكون بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال مجرد ومن زعم انه المحتلم مراده البالغ سن الاحتلام فلا ينافي ما ذكرته مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح او (بشهوة) اجماعا

عجيب فقد مر آنفا في شرح وكذا عند الامن على الصحيح فراجعه اه سيد عمر (قوله على ستر ماعداهما) اي على وجوب ستره (قوله ويلزم وليه الخ) عطف على قوله فيلزمها الخ (قوله ولو ظهر منه الخ) اي المراهق بقرينة دلت على ذلك اه ع ش (قوله بظهوره الخ) متعلق بتعليلهم وقوله وحكايته الخ عطف على ظهوره الخ وقوله انه اي المراهق المجنون ليس مثله اي البالغ (قوله بحث ذلك) اي ان المراهق المجنون ليس مثل البالغ اه كردي (قوله وما ياتي) عطف على تعليلهم سم وسيد عمر اي وقوله انه لا بد الخ عطف على انه ليس الخ (قوله وما ياتي في رميه الخ) هذا ياتي في باب الصيال وقوله وفي كونه الخ هذا ياتي في باب موجبات الدية والضمير فيهما راجع إلى المراهق وقوله يضمن وفي نسخة الكردي من الشارح لا يضمن وهو الموافق لما ياتي (قوله لا بد فيه) اي المراهق المجنون وقوله هنا اي في كونه كالبالغ في النظر وقوله متيقظا لعل المراد به بقرينة ما ياتي في الشارح قوة التمييز وإلا فكونه ناظرا يغني عن اعتبار التيقظ الحقيقي وكونه منظورا لا يحتاج إلى اعتباره فتامل (قوله مع امن الفتنة) إلى المتن في النهاية إلا قوله ونفسهما (قوله ونفسهما) خلافا للنهاية والمغني كما مر (قوله كما مر) اي في المحرم (قوله فيحرم نظره) يعني ما ذكر مما بين السرة والركبة ونفسهما وقوله مطلقا اي وجد واحد من الشهوة وخوف الفتنة ام لا (قوله ولو من محرم) عبارة المغني ولو من ابن وسيد ولا فرق بين ان يكون في حمام وغيره ونقل القاضي حسين عن علي رضي الله تعالى عنه ان الفخذ في الحمام ليس بعورة اه (قوله إن المراهق) اي مع البالغ وقوله كالبالغ اي مع البالغ وقوله ومنظورا ينبغي تقييده بما إذا لم يصدق عليه حد الامرد (قوله ذلك فخذ الرجل) اي ومثله بقية العورة حتى الفرج اه ع ش اي بشرط الحاجة كما ياتي (قوله وامن فتنة) اي وعدم الشهوة (قوله واخذ منه الخ) ينبغي تقييد كل من الماخوذ والماخوذ منه بالحاجة م ر قلت وحينئذ يحتمل ان غير المصافحة كالمصافحة اه سم وعبارة الرشيدي الظاهر ان ذكر المصافحة مثال وآثره لان الابتلاء به غالب وحينئذ فلا ياتي قول الشارح وافهم تخصيصه اه (قوله مع ذينك) اي الحائل وامن الفتنة اه ع ش (قوله تخصيصه) اي الاخذ (قوله غير وجهها) انظر ما وجهه والذي افهمه التخصيص حرمة مس الوجه ايضا اه رشيدي وياتي عن فتح المعين ما يوافقه (قوله من وراء حائل) لا يبعد تقييده بالحائل الرفيع بخلاف الغليظ م ر اه سم اه ع ش ورشيدي (قوله بانه مظنة لاحدهما) قد يقال من الوجه ايضا بل والكفين مظنة لاحدهما اه سم (قوله وحينئذ) اي حين التوجيه بذلك (قوله في ذلك) اي في حرمة مس ما سوى الوجه والكفين ولو بحائل رشيدي وع ش هذا التفسير نظر الصنيع الشارح وإلا فقد مر عن الرشيدي ان الذي افهمه ان التخصيص حرمة مس الوجه ايضا (قوله ويؤيده إطلاقهم الخ) قد يمنع التاييد بان المعانقة كالمحققة للشهوة بخلاف مجرد اللمس باليد مع الحائل اه ع ش (قوله ولو على امرد) فيه تسامح (قوله وهو من) إلى قول المتن قلت في النهاية إلى قوله ومن زعم إلى مع خوف فتنة (قوله من لم يبلغ الخ) عبارة المغني الشاب الذي لم تنبت لحيته ولا يقال لمن اسن ولا شعر بوجهه امرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة اه (قوله غالبا) اي باعتبار العادة الغالبة للناس لا لجنسه اه ع ش (قوله الرجال) اي السليمة الطبع (قوله مراده الخ) يتامل اه سم (قوله مع خوف الخ) إلى قول المتن قلت في المغني (قوله مع خوف الخ) راجع إلى المتن وقوله او بشهوة عطف عليه (قوله بان لم يندر الخ) نبه به على ان

في أي محل مر (قوله وما ياتي) عطف على تعليلهم (قوله فكالمحرم) قضيته ان يستاذن في الاوقات الثلاثة (قوله في المتن إلا ما بين سرة وركبة) يخرج السرة والركبة م ر (قوله قال الاذرعي الخ) اعتمده م ر (قوله واخذ منه الخ) ينبغي تقييد كل من الماخوذ والماخوذ منه بالحاجة قلت وحينئذ يحتمل ان غير المصافحة كالمصافحة (قوله من وراء حائل) لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ م ر (قوله بانه مظنة لاحدهما) قد يقال مس الوجه ايضا بل والكفين مظنة لاحدهما (قوله مراده الخ)

وكذا كل منظور اليه ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحي وقريب منه قول السبكي هي أن ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع اومقدمة له فان ذلك زيادة في الفسوق وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا بسالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) أي الشهوة ولو مع امن الفتنة (في الاصح المنصوص) وان نازع فيه حكما ونقلا جمع متقدمون ومتاخرون حتى بالغ بعضهم فزعم انه خرق للاجماع وليس في محله وان وافقه قول البلقيني يحل مع امن الفتنة اجماعا وذلك لانه مظنة الفتنة كالمراة بل قال في الكافي (١٩٩) هو اعظم اثما منها لانه لا يحل بحال وانما لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة في تركهم التعلم والاسباب واكتفاء بوجوب الغض عنهم الا لحاجة كما ياتي وقد بالغ السلف في التنفير منهم وسموهم الانتان لاستقذارهم شرعا ووقع نظر بعضهم على امرد فاعجبه فاخبر استاذه فقال سترى غبه فنسي القرآن بعد عشرين سنة وشرط الحرمة مع امن الفتنة وانتفاء الشهوة ان لا يكون الناظر محرما بنسب وكذا رضاع او مصاهرة على ما شمله اطلاقهم ولا سيدا ويظهر حل نظر مملوكه وممسوح اليه بشرطهما السابق وان يكون المنظور جميلا بحسب طبع الناظر لان الحسن يختلف باختلاف الطباع ويفرق بين هذا والرجوع فيه اذا شرط في المبيع مثلا الى العرف بناء على الاصح ان الملاحة وصف ذاتي بان المدار ثم على ما تزيد به المالية وهو منوط بالعرف لا غير وهنا على ما قد تجر لفتنة وهو منوط بميل طبعه لا غير وانما لم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ولان الميل اليهن طبيعي وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل النظر كما جزم به بعضهم وانما يتجه ان قلنا بما ياتي عن مقتضى الروضة ان المحرم المراة يحرم مسها مطلقا اما على المعتمد الاتي من التفصيل فيتعين مجيء مثله هنا والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها وبين المس واضح بدليل اتفاقهم في المراة على حل خلوة المحرم بها واختلافهم في حل مسه لها وان كان معه امرد آخر أو اكثر كما ياتي (والاصح عند المحققين ان الامه كالحرة والله اعلم) لاشتراكهما في الانوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء يفوق اكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهن اعظم وضرب عمر رضي الله عنه لامة استترت كالحرة وقال اتتشبهين بالحرائر يالكاع لا يدل للحل لاحتمال

مجرد الخوف لا يكفي في الحرمة وان كان هو المتبادر من الخوف فان الخوف يصدق بمجرد احتماله ولو على بعد فلابد من ظن الفتنة بان كثر وقوعها اه ع ش عبارة المغني وليس المعني بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها بل يكفي ان لا يكون ذلك نادرا اه ولا يخفى ان هذا هو الظاهر (قوله وكذا الكل منظور اليه الخ) عبارة المغني ولا يختص هذا بالامرد كما مر بل النظر الى الملتحي والنساء المحارم بالشهوة حرام قطعا وانما ذكره توطئة لما بعده اه (قوله ذكرها) اي الشهوة فيه اي في نظر الامرد (قوله بحيث يدرك الخ) اي باللذة وقوله فرقا بين الملتحي اي بحيث تسكن نفسه اليه ما لا تسكن عند رؤية الملتحي وقوله زيادة وقاع هو من اضافة الصفة الى الموصوف أي وان لم يشته وقاعا زائدا على مجرد اللذة اه ع ش (قوله تمييز طريقة الرافعي) اي مع ما قدمه من الحكمة في ذلك اه رشيدي (قوله وكثير الخ) عبارة المغني قال أي السبكي وكثير من الناس لا يقدمون على فاحشة ويقتصرون الخ (قول المتن قلت وكذا بغيرها الخ) افتى شيخنا الشهاب الرملي بان المعتمد ما خرج به الرافعي خلافا لتصحيح المصنف شرح م ر اه سم اقول ووافقه المغني فبسط في الرد على تصحيح المصنف واقر النزاع وقول البلقيني الاتيين وكذا فعل في النهاية ثم قال فعلم مما تقرر ان ما قاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب وان المعتمد ما صرح به الرافعي اه (قوله فزعم انه) اي ما صححه المصنف (قوله وليس الخ) اي ما زعمه البعض وكذا ضمير وان وافقه (قوله وذلك) راجع الى المتن ثم هو الى قوله بحسب طبع الناظر في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويظهر الى وان يكون (قوله لانه) اي الامرد (قوله لا يحل بحال) اي ومع ذلك فالزنا بالمرأة اشد اثما من اللواطة به على الراجح لما يؤدي اليه الزنا من اختلاط الانساب اه ع ش (قوله لم يؤمروا) اي المرد (قوله فاعجبه) اي احبه وقوله غبه اي عاقبته اه كردي (قوله حل نظر مملوكه) أي الامرد وقوله اليه متعلق بنظر المضاف الى فاعله (قوله السابق) اي في شرح وان نظر العبد الى سيدته ونظر ممسوح الخ (قوله وان يكون الخ) عطف على ان لا يكون الخ (قوله بين هذا) اي جمال الامرد المنظور وقوله فيه اي الجمال (قوله بذلك) اي بالجميلة (قوله وخرج) الى قوله بدليل في النهاية الا قوله وانما الى والخلوة (قوله بما ياتي) اي في شرح ومتى حرم النظر حرم المس (قوله فيتعين مجيء مثله الخ) قد يمنع التعيين لظهور الفرق بين المحرم والاجنبي اه سم (قوله والخلوة) عطف على المس وقوله به اي الامرد (قوله لكن ان حرم الخ) فيه نظر اه سم (قوله والفرق الخ) اي حيث تقيدت حرمة الخلوة بحرمة النظر ولم تتقيد حرمة المس به اه سم (قوله وان كان الخ) غاية لقوله فتحرم (قوله كما ياتي) اي في شرح ويباحان لفصد الخ (قوله لاشتراكهما) الى قوله ونازع في النهاية والمغني (قوله بل كثير من الاماء) كالتركيات اه مغني (قوله فخوفها) اي الفتنة (قوله يالكاع) عبارة القاموس وامراة لكاع كقطام لئيمة اه (قوله لاحتمال

يتامل (قوله في المتن قلت وكذا بغيرها في الاصح الخ) افتى شيخنا الشهاب الرملي بان المعتمد ما صرح به الرافعي خلافا لتصحيح المصنف شرح م ر (قوله فيحرم) اعتمده م ر (قوله فيتعين مجيء مثله هنا) قد يمنع التعين لظهور الفرق بين المحرم والاجنبي (قوله والخلوة) عطف على المس (قوله لكن الخ) كذا م ر (قوله ان حرم فيه نظر) (قوله والفرق الخ) اي حيث تقيدت حرمة الخلوة بحرمة النظر ولم

انه لا يذائها الحرائر بظن انهن هي اذ الاماء كن يقصدن للزنا والحرائر كن يعرفن بالستر وتازع فيه البلقيني واطال بما اشار الاذرعي لرده بذكر جمع محققين صرحوا بذلك وبان الادلة شاهدة له (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل حيث لا خوف فتنة ولا شهوة لها نظر ما عدا سرتها وركبتها وما بينهما لانه عورة (والاصح) تحريم نظر ذمية وكل كافرة ولو حربية (الي) ما لا يبدو في المهنة من (مسلمة) غير سيدتها ومحرمها لمفهوم قوله تعالى او نسائهن ولانها قد (٢٠٠) تصفها لكافر يفتنها وصح عن عمر رضي الله عنه منعهن من دخول حمام معهن ودخول الذميات على امهات المؤمنين الوارد في الاحاديث الصحيحة دليل لما صححاه من حل نظرها منها ما يبدو في المهنة واعتمد جمع ما اقتضاه المتن من انها معها كالاجنبي وافتى المصنف اي بناءا على ما في المتن بحرمة كشف نحو وجهها للذمية لانها تعينها به على ما تخشى منه مفسدة وهو وصفها لمن قد تفتتن به وعلى محرم اذ الكافر مكلف بالفروع على ما مر ولا يحرم نظر المسلمة لها خلافا لمن تردد فيه اذ لا محذور بوجهه ومثلها فاسقة بسحاق او غيره كزنا او قيادة فيحرم التكشف لها (و) الاصح (جواز نظر المراة الى بدن اجنبي سوى ما بين سرته وركبته) وسواهما ايضا كما مر (ان لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضي الله عنها الحبشة يلعبون في المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم كهو) اي كنظره (اليها والله اعلم) للخبر الصحيح

انه صلى الله عليه وسلم امر ميمونة وام سلمة وقد رآهما ينظران لابن ام مكتوم باحتجاب منه فقالت له ام سلمة أليس هو اعمى لا يبصر فقال افعمياوان انتما الستما تبصرانه وليس في حديث عائشة انها نظرت وجوههم وابدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد نظر البدن وان وقع بلا قصد صرفته حالا او ان ذلك قبل نزول آية الحجاب او عائشة لم تبلغ مبلغ النساء قال الجلال البلقيني وما اقتضاه المتن من حرمة نظرها لوجهه ويديه بلا شهوة وعند امن الفتنة لم يقل به احد من الاصحاب ورد بان استدلالهم بما مر في قصة ابن ام مكتوم والجواب عن حديث عائشة

(قوله انه الخ) عبارة النهاية والمغني لاحتمال قصده بذلك نفي الايذاء عن الحرائر لان الاماء كن الخ فخشي انه اذا استتر الاماء حصل الايذاء للحرائر فامر الاماء بالتكشف ويحترزن في الصيانة عن اهل الفجور اه (قوله ونازع فيه الخ) عبارة المغني قال البلقيني في تصحيحه وما ادعاه المصنف انه الاصح عند المحققين لا يعرف وهو شاذ مخالف لاطلاق نص الشافعي في عورة الامة ومخالف لما عليه جمهور اصحابه انتهى وهذا ما عليه عمل الناس ولكن الاول احوط اه (قوله صرحوا) نعت ثان لجمع (قوله بذلك) اي بما ادعاه المصنف وكذا ضمير له (قوله فيحل حيث) الى قوله ومثلها في النهاية والمغني الا قوله سرتها وركبتها وقوله ودخول الذميات الى واعتمد جمع (قوله لانه عورة) اي ما ذكر من السرة والركبة وما بينهما (قوله غير سيدتها ومحرمها) عبارة المغني والنهاية (تنبيه) محل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها اما هما فيجوز لهما النظر اليها اه (قوله لمفهوم قوله تعالى او نسائهن) فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة اه مغني (قوله منعهن) اي الكتابيات وقوله معها اي المسلمات اه مغني (قوله دليل لما صححاه) قد يقال الدخول لا يستلزم النظر بل المنع اي للاستلزام هنا وجه منه فيما سيأتي في قصة نظر عائشة الى الحبشة كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما صححاه) اي في الروضة واصلها اه نهاية (قوله من حل نظرها منها الخ) وهو المعتمد نهاية ومغني (قوله اي بناء الخ) اعتمده م ر اه سم اي والمغني (قوله بحرمة كشف الخ) يعني بانه يحرم على المسلمة تمكين الكافرة من النظر اليها (قوله وعلى محرم) عطف على قوله على ما تخشى الخ (قوله اذ الكافر الخ) قد يقال الذي استظهره ثم مكلف بالفروع المجمع عليها وهذا ليس منها كما هو واضح للمتامل اه سيد عمر (قوله ومثلها الخ) خلافا للنهاية والمغني ورجح ع ش ما اختاره الشارح عبارته وما قاله اي حج ظاهر لان ما علل به حرمة نظر الكافر موجود فيها وينبغي انه يحرم على الامرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر اه (قوله فاسقة الخ) قد يقال عدم تقييده المنظور اليه بالعفة يقتضي حرمة نظرها لفاسقة اخرى وهو متجه اه سيد عمر (قوله وسواهما الخ) خلافا للنهاية والمغني (قوله كما مر) اي مرارا (قوله اي كنظره) الى قوله ورد في المغني والى المتن في النهاية (قوله ينظران) لعل التذكير باعتبار الشخصين (قوله او ان ذلك الخ) عطف على وليس الخ (قوله او وعائشة الخ) عطف على قوله قبل نزول الخ اي او بعده ولكن كانت عائشة لم تبلغ الخ فكان الاولى اسقاط واو العطف عبارة النهاية او ان عائشة الخ وعبارة المغني او كانت عائشة الخ (قوله لم تبلغ الخ) اي بان لم تراهق اذ ذاك اه رشيدي (قوله ورد بان استدلالهم الخ) في هذا الرد كالذي بعده نظر ظاهر لاحتمال انكار النبي صلى الله عليه وسلم على ميمونة وام سلمة لنظرهما غير الوجه والكفين وان الوجوب الذي قال به ابن عبد السلام لمنع النساء من رؤية غير الوجه والكفين اه رشيدي اقول او من النظر المؤدي الى الفتنة كما يشير اليه قوله الآتي اي وقد علم منها الخ (قوله في انه لا فرق)

تتقيد حرمة المس به (قوله ولو حربية) اي وان كانت قريبة غير محرم كبنت (قوله غير سيدتها ومحرمها) قال في شرح الروض اما هما فيجوز لهما النظر اليهما انتهى (قوله من حل نظرها منها الخ) اعتمد الحل م ر (قوله اي بناء الخ) اعتمده م ر (قوله ولا يحرم نظر المسلمة لها) كذا م ر (قوله ومثلها فاسقة بسحاق الخ) وقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقيني

صريح فى انه لافرق ويرده ايضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سد طاقة تشرف المراة منها على الرجال ان لم تنته بنهيه وقد علم منها تعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها (٢٠١) الى محرمها كعكسه) اى كنظره اليها فتنظر منه ماعدا ما بين السرة والركبة ومر الحاقهما بما بينهما خلافا لما يوهمه كلام شارح (ومتى حرم النظر حرم المس) بلاحائل وكذا معه ان خاف فتنة بل وان أمنها على مامر بل المس اولى بالحرمة لانه ابلغ فى اثارة الشهوة اذ لو انزل به افطر او بالنظر فلا ويحرم مس شىء من الامرد على ما مر ومن عورة المماثل او المحرم وقد يحرم النظر دون المس كان امكن طبيبا معرفة العلة بالمس فقط وكعضو اجنبية مبان يحرم نظره فقط ودبر الحليلة يحرم نظره اى على ضعيف والاصح حرمتهما فى الاول وجوازهما فى الثانى وما افهمه المتن انه حيث حل النظر حل المس اغلبي ايضا فلا يحل لرجل مس وجه اجنبية وان حل نظره لنحو خطبة او شهادة او تعليم ولا لسيدة مس شىء من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كما مر وما قيل وكذا مميز غير مراهق لا يحل مسه وان حل النظر مردود وما حل نظره من المحرم قد لا يحل مسه كبطنها ورجلها وتقبيلها بلاحائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على ما اقتضته عبارة الروضة لكن قال الاسنوى انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعي عبر بسلب العموم المشترك فيه تقدم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم اى بل بعضه كقولك لا يحل لفلان تزوج كل امرأة فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحارم

أي بين الوجه والكفين وغيرهما اه ع ش ويجوز أن المعنى بين نظر الرجل الى الاجنبية وعكسه (قوله ومر ندب نظرها اليه للخطبة) وقول المصنف كهو اليها قد يقتضيه اه مغنى (قوله خلافا لما يوهمه الخ) اى وللنهاية والمغنى (قوله وان امنها على مامر) اى فى شرح ويحل نظر رجل الى رجل الا الخ اه سم (قوله لانه ابلغ) الى قوله وما افهمه فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله اى كل ما الى وفى شرح مسلم (قوله من الامرد) اى الاجنبى (قوله على مامر) اى فى شرح قلت وكذا بغيرها فى الاصح المنصوص اه سم (قوله وقد يحرم الخ) معتمد اه ع ش (قوله يحرم نظره) اى فقط (قوله حرمتهما) اى النظر والمس وكذا ضمير جوازهما وقوله فى الاول اى فى عضو الاجنبية المبان وقوله فى الثانى اى دبر الزوجة والامة (قوله ايضا) اى كمنطوقه (قوله فلا يحل الخ) الفاء للتعليل (قوله مس وجه اجنبية) اى بلاحائل اخذا مما ذكره فى شرح ويحل نظر رجل الى رجل الخ لكن قدمنا هناك عن الرشيدى الميل الى الاطلاق وهو الظاهر ثم رايت فى فتح المعين مانصه وحيث حرم مسه بلاحائل نعم يحرم مس وجه الاجنبية مطلقا اه (قوله وان حل نظره) اى وامن الفتنة والشهوة (قوله او تعليم) اى على القول به اه سم (قوله مردود) اى فيحل نظره ومسه لكن قال سم قضية كونه كالمحرم أن ياتى فى مسه تفصيل مس المحرم الى آخر ماذكره فليراجع اه ع ش (قوله وما حل نظره الخ) عطف على قوله لا يحل لرجل الخ عبارة المغنى ومن الثانى اى مما استثنى من المفهوم المحرم فانه يحرم مس بطن الام وظهرها وغمز ساقها او رجلها كما فى الروضة لكنه مخالف لما فى شرح مسلم للمصنف من الاجماع على جواز مس المحارم وجمع بينهما بحمل الاول على مس الشهوة والثانى على مس الحاجة والشفقة وهو جمع حسن اه وسياتى عن شرح الارشاد مثله (قوله من المحرم) وكذا من غيرها على مامر فى قوله وافهم تخصيصه الحل الخ اه ع ش (قوله وتقبيلها الخ) لا يخفى ما فى عطفه على بطنها الواقع مثالا لما حل نظره الخ (قوله بلاحائل الخ) راجع لقوله قد لا يحل مسه (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ما جرت به العادة من حك رجلي المحرم ونحوه كغسلهما او تكبيس ظهره اه ع ش (قوله لكن قال الاسنوى الخ) ضعيف اه ع ش (قوله انه) اى ما اقتضاه عبارة الروضة (قوله وسببه) اى مقتضى عبارة الروضة اه ع ش (قوله ان الرافعى عبر) اى فى اصل الروضة (قوله وهو) اى تعبير الرافعى (قوله ولا مس الخ) اى ولا يحل مس الخ اه ع ش (قوله فعبر المصنف) اى فى الروضة (قوله المشترط فيه تقدم الاثبات الخ) اى غالبا والا فقد يتحقق مع عدم تقدم الاثبات بل مع تقدم النفى كما اوضحه السعد فى المطول كما فى والله لا يحب كل

وان جزم به الزركشى شرح م ر (قوله ويرده أيضا قول ابن عبد السلام) كذا شرح م ر (قوله وان أمنها على مامر) اى فى شرح ويحل نظر رجل الى رجل الا ما بين سرته وركبته (قوله ويحرم مس شىء من الامرد على مامر) اى فى شرح قلت وكذا بغيرها فى الاصح المنصوص (قوله والاصح حرمتهما) اى النظر والمس فى الاول اى عضو الاجنبية (قوله او تعليم) اى على القول به (قوله وكذا مميز غير مراهق) قضية كونه كالمحرم ان ياتى فى مسه تفصيل مس المحرم وفى شرح الارشاد له وقضية كلامه حل المس من كبيرة لصغير اى من لم يبلغ حدا يشتهى عرفا وعكسه وهو محتمل ويحتمل حرمته لانه ابلغ فلا يلزم من حل النظر حله ولان الاحتراز عن النظر مع الصغر يشق بخلاف المس انتهى وفيه ايضا بعد ذلك اما غير المراهق فان كان مميزا فكالمحرم وان كان غير مميز فان لم يحك ما راه فحضوره كغيبته ويجوز التكشف له انتهى فليتامل هذا مع اول الحاشية (قوله مردود) كذا م ر (قوله المشترط فيه تقدم الاثبات الخ) اى غالبا والا فقد يتحقق مع عدم تقدم الاثبات بل مع تقدم النفى كما اوضحه السعد فى المطول كما فى والله لا يحب كل

كل مالا يحرم نظره منه حتى يطابق ماذكر اعنى الاسنوى اولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الى اخره يتعين تاويله بان المراد بتقدم الاثبات على كل تاخر النفى عنها على انه ياتى فى الايلاء لذلك تحقيق تتعين مراجعته وفى شرح مسلم يحل مس راس المحرم وغيره مما ليس بعورة اجماعا اى حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة ام شفقة وعبر اصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكى لان حيث اسم مكان والقصدان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصد بل قد يقصد اذ الاجنبية يحرم مسها وبعد نكاحها يحل وبعد طلاقها يحرم والطفلة تحل ثم تحرم وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) اى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم اوزوج او امراة ثقة لحل خلوة رجل بامراتين ثقتين يحتشمهما وليس الامردان كالمراتين خلافا لمن بحثه لان ما عللوا به فيهما من استحياء كل بحضرة الاخرى لا ياتى فى الامردين كما صرحوا به فى الرجلين

مختال نخور وغيره اه سم (قوله اى كل مالا يحرم نظره الخ) كان التاويل بذلك ليظهر السلب الذى ذكر ان المصنف عبر بعمومه لان العبارة فى الظاهر لا سلب فيها فضلا عن عمومه اه سم وفيه ان التاويل المذكور لا يفيد السلب المطلوب هنا وانما يفيده ان يقول مثلا اى كل ما حل نظره من المحرم لا يحل مسه كما يظهر بمراجعة علم المعانى (قوله حتى يطابق ماذكره الخ) كان المراد بهذا الكلام ان ماذكره اولا من ان شرط سلب العموم تقدم النفى على كل يقتضى ان يكون شرط عموم السلب تاخر النفى عن كل والعبارة المنقولة عن المصنف ليس فيها نفى فضلا عن تاخره عن كل فتؤول بالنفى ليظهر فيها ذلك اه سم وقد مر ما فى ذلك التاويل فتنبه (قوله يحل مس راس المحرم الخ اى بحائل وبدونه اه ع ش (قوله وغيره) اى غير الراس (قوله مما ليس بعورة) عبارة شرح الارشاد يحرم مس ساق او بطن محرمه كامه وتقبيلها وعكسه بلا حاجة ولا شفقة والا جاز وعليه يحمل قول شرح مسلم يجوز بالاجماع مس المحارم فى الراس وغيره مما ليس بعورة اه وحيث جاز تقبيل المحرم هل يشمل تقبيل الفم اه سم اقول قضيته اطلاقهم الشمول (قوله سواء امس لحاجة ام شفقة) يقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفائهما ويحتمل جوازه حينئذ لانه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة اه نهاية قال ع ش قوله ويحتمل جوازه اى ومع ذلك فالمعتمد ما قدمه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة وما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة اه ويظهر رجحان ما جرى عليه المغنى من الجواز عبارته والذى ينبغى عدم الحرمة عند عدم القصد وقد قبل صلى الله عليه وسلم فاطمة وقبل الصديق الصديقة اه (قوله وليس) اى الزمان (قوله بمنع عدم قصده) ان اراد مطلقا فلا يلاقى السؤال وان اراد هنا فالمقام شاهد صدق على عدم قصد الزمن هنا وعبر اصلا الى المتن فى المغنى (قوله يحرم) اى النظر اه ع ش (قول المتن لفصد وحجامة) ومثل النظر لهما نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج التى تولدها اه مغنى (قول المتن وعلاج) من عطف العام على الخاص (قوله للحاجة) الى قوله ومسوح فى المغنى الا قوله وليس الامردان الى وبشرط والى المتن فى النهاية (قوله بامراتين ثقتين) ومنه يؤخذ ان محل الاكتفاء بامراة ثقة ان تكون المعالجة ثقة ايضا اه ع ش (قوله وليس الامردان) اى ولا اكثر منهما اه ع ش (قوله لان ما عللوا الخ) محل نظر وتصريحهم بما ذكر فى الرجلين لا يؤيده اذ لا يلزم من عدم استحياء الرجل من الرجل فى الفعل عدم استحيائه معه فى الانفعال بل هما اولى بما ذكر من المراتين ثم رايت المحشى سم قال ما لفظه قوله لا ياتى فى الامردين قد يقال بل ياتى لان

مختار فخور غيره (قوله اى كل مالا يحرم نظره الخ) كان التاويل بذلك ليظهر السلب الذى ذكر ان المصنف عبر بعمومه لان العبارة فى الظاهر لا سلب فيها فضلا عن عمومه (قوله حتى يطابق ماذكره كان المراد بهذا الكلام ان ماذكره اولا من ان شرط سلب العموم تقدم النفى على كل يقتضى ان يكون شرط عموم السلب تاخر النفى عن كل والعبارة المنقولة عن المصنف ليس فيها نفى فضلا عن تاخره عن كل فاول بالنفى ليظهر فيها ذلك (قوله وفى شرح مسلم يحل مس راس المحرم وغيره مما ليس بعورة الخ) عبارة شرح الارشاد نعم يحرم مس ساق او بطن محرمه كامه وتقبيلها وعكسه بلا حاجة ولا شفقة والا جاز وعليه يحمل قول شرح مسلم يجوز بالاجماع مس المحارم فى الراس وغيره مما ليس بعورة الخ انتهى وحيث جاز تقبيل المحرم هل يشمل تقبيل الفم (قوله وليس مقصودا هنا ورد الخ) اقول لا يخفى ان المصنف ذكر اولا حكم نظر الاجنبية باعتبار كونها اجنبية ولم يتعرض لانتقالها من صفة الاجنبية الى غيرها وحكم نظر الصغيرة باعتبار كونها صغيرة ولم يتعرض لانتقالها من صفة الصغر الى غيرها وهكذا فحيث ذكر بعد ذلك حكم المس وانه تابع للنظر فى الحكم لا يفهم من ذلك الا ان المقصود بيان حكم مس من بين حكم نظره لا بيان حكم الاجنبية بعد زوال كونها اجنبية والصغيرة بعد زوال صغرها فقول السبكى وليس مقصودا هنا كلام صحيح عند التامل الصحيح وقول الراد بل قد يقصد ان اراد فى نفسه فمسلم ولا يرد او هنا فهو ممنوع فهذا الرد غير ملاق للمردود تامل (قوله لا ياتى فى الامرين) قد يقال بل ياتى لان الذكر قد لا يستحى بحضرة مثله اذا كان

و يشترط عدم امرأة تحسن ذلك كعكسه و ان لا يكون غير امين مع وجود أمين و لا ذميا مع وجود مسلم او ذمية مع وجود مسلمة و بحث البلقيني انه يقدم في المراة مسلمة فصبي مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فاجنبي مسلم فكافر ووافقه الاذرعي على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمه لها على المحرم نظر ظاهر والذي يتجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره ما لا تنظر هي وممسوح على مراهق وامهر ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا باكثر من اجرة المثل كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم ايضا اخذا مما ياتي ان الام لو طلبت اجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام ويحتمل الفرق ويظهر في الامرد انه يتاتى فيه نظير ذلك الترتيب فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم ثقة فكافر بالغ ويعتبر في الوجه والكف ادنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقريبه فيعتبر زيادة على ذلك وهي ان تشتد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة (قلت ويباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (وشهادة) تحملا واداء لها او عليها كنظر الفرج للشهادة بزنا او ولادة او عبالة او التحام افضاء والثدي للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة لا يضر وان تيسر وجود نساء او محارم يشهدون على الاوجه ويفرق بينه وبين ما مر في المعالجة بان النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم ونحوهم قد لا يشهدون ثم رايت بعضهم اجاب بانهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة

الذكر قد لا يستحي بحضرة مثله اذا كان فاعلا ويستحي اذا كان مفعولا فالحمد لله على ذلك ثم لا بد في الامردين من كونهما ثقتين كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله وبشرط الخ) عطف على بحضرة الخ (قوله عدم امراة الخ) ظاهره ولو كافرة في المسلمة وعكسه (قوله وان لا يكون الخ) وشرط الماوردي ان يامن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه نهاية ومغني قال ع ش قوله ان يامن الافتتان هو ظاهر ان لم يتعين وان تعين فينبغي ان يعالج ويكف نفسه ما امكن اخذا مما سياتي في الشاهد (قوله ولا ذميا) معطوف على غير امين (قوله وبحث البلقيني الخ) قد يقال في هذا الترتيب نظر من وجوه اخر غير ما اشار اليه الشارح منها تقديم المسلم المراهق على الكافر الغير المراهق مع ان الاول كالاجنبي بخلاف الثاني فانه كالمحرم او كالعدم ومنها تقديم المراهق الكافر على المراة الكافرة فان ما اختاره هو تبعا لقضية المنهاج وافتاء النووي التسوية بينهما وقياس ما في الروضة واصلها تقديمها فما وجه القول بتقديمه ومنها ترتيبه بين المحرمين والمسلم والكافر مع انهما متساويان في حل النظر ومنها تقديم المراهق مسلما كان او كافرا على المحرم مسلما كان او كافرا مع ان الاول كالاجنبي اه سيد عمر (قوله وفي تقديمه) خبر مقدم وضميره للبلقيني (قوله على المحرم) اي بقسميه اه مغني (قوله والذي يتجه الخ) هلا قدمت الكافرة على المراهق مسلما كان او كافرا لان المراهق كالبالغ في النظر والكافرة لها نظر ما يبدو في المهنة كذا افاده الفاضل المحشي ولك ان تقول هذا الترتيب للبلقيني وهو ماش على ما افتى به المصنف في الكافرة لا على ما في الروضة واصلها نعم يمكن ان يقال كان القياس المساواة اه سيد عمر (قوله نحو محرم) اي كالمملوك والممسوح وغير المراهق (قوله مطلقا) اي كبيرا او صغيرا اه ع ش وكان الانسب مسلما او كافرا (قوله وأمهر) اي ازيد مهارة ومعرفة اه سم وفي النفس منه شيء اذا كان الماهر كافرا مع انه مخالف لما مر في قوله ويشترط عدم امراة تحسن الخ فليتامل اه سيد عمر اقول دفع ع ش المخالفة بما نصه وهو اي قول ابن حجر وامهر الخ يفيد ان الكافر حيث كان اعرف من المسلم يقدم حتى على المراة المسلمة وبها يقيد ما ذكره الشارح من ان محل تقديم الانثى على غيرها حيث لم يكن اعرف منها اه (قوله ولو من غير الجنس الخ) اي كرجل كافر مع المراة المسلمة (قوله الا باكثر الخ) اي وان قلت الزيادة اه ع ش (قوله احتمل ان المسلم الخ) يعتمد اه ع ش (قوله ويعتبر) الى المتن في المغني (قوله في الوجه الخ) اي من المراة اه ع ش اي والامرد (قوله مبيح تيمم) قضيته كما قال الزركشي انه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر مغني وشرح الروض واقره سم وع ش (قوله الا الفرج) اي السوأتين اه مغني (قوله للوجه فقط) الى المتن في النهاية الا قوله وفي ذلك الى ولو عرفها (قوله للوجه الخ) اي من الامرد وغيره اه مغني (قوله ليرجع) وقوله ويطالب الاولى فيهما التانيث (قول المتن وشهادة) ينبغي جواز تكرير النظر اذا احتيج اليه في الضبط اه سم اي كما ياتي في شرح بقدر الحاجة (قوله او عبالة) هي كبر الذكر اه ع ش عبارة المغني ويجوز النظر الى عانة ولد الكفار لينظر هل نبتت اولا ويجوز للنسوة ان ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المراة عبالته وامتنعت من التمكين اه (قوله الرضاع) اي للشهادة عليه اه مغني (قوله لا يضر) اي لا يحرم اه سم (قوله او محارم) اي ونحوهم كالممسوحين (قوله بينه) اي النظر للشهادة وقوله بين ما مر الخ اي من الترتيب (قوله

فاعلا ويستحي اذا كان مفعولا (قوله فامراة) هلا قدمت المراة الكافرة على المراهق مسلما او كافرا لان المراهق كالبالغ في النظر والمراة الكافرة لها نظر ما يبدو في المهنة (قوله والذي يتجه) كذا في الكنز ايضا (قوله وامهر) اي ازيد مهارة ومعرفة (قوله مبيح تيمم) قال في شرح الروض وقضيته كما قال الزركشي انه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اه (قوله في المتن لمعاملة الخ) اي بلا شهوة ولا خوف فتنة م ر (قوله في المتن وشهادة) ينبغي جواز تكرير النظر اذا احتيج اليه في الضبط (قوله لا يضر)

والنظر لغير ذلك مفسق على ماقاله الماوردى وقضيته انه كبيرة لكن فى عدهم للصغائر ما يخالفه وتكلف الكشف للتحمل والاداء فان امتنعت امرت امراة اونحوها بكشفها قال السبكى وعند نكاحها لا بد ان يعرفها الشاهدان بالنسب او بكشف وجهها لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء اه وفى ذلك بسط (٢٠٤) ذكرته فى الفتاوى ويأتى بعضه ولو عرفها الشاهدان فى النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتى خشى فتنة او شهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكى ومع ذلك يأثم بالشهوة وان اثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين وقال بعضهم ينبغى الحل مطلقا لان الشهوة امر طبيعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والذى يتجه حمل الاول على ما باختياره والثانى على خلافه كما يقتضيه ما نظر به وبحث الزركشى ان حل نظر الشاهد مفرع على المذهب انه لا يكفى تعريف عدل اما على ما عليه العمل كما يأتى فى الشهادات فلا شك فى امتناعه اه وفيه نظر لانا وان قلنا به النظر احوط واولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لامرد وانثى كما صرح به السياق خلافا لما يوهمه كلام شارح من اختصاصه بالامرد قال السبكى وغيره هذه من تفردات المنهاج اى دون الروضة واصلها والافهى فى شرح مسلم والفتاوى وانما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج اليها بشرط فقد جنس ومحرم صالح وتعذر من وراء حجاب ووجود مانع خلوة اخذا مما مر فى العلاج لا فيما لا يجب كما يدل له قوله الاتى فى الصداق تعذر تعليمه على الاصح وعلله الرافعى بخشية الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة ومقابله يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة فالوجهان متفقان على تحريم النظر اه وقال جمع لا يتقيد الحل بالواجب وفرقوا بين هذا وما فى الصداق بان تعليم المطلق يتوهمه الطمع لسبق مقربه الالفة بخلاف الاجنبى مندوبا

والنظر لغيره لك الخ) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارته والنظر لغير ذلك عمدا غير مفسق خلافا للماوردى لانه صغيرة اه (قوله لغير ذلك) اى لغير ما ذكر من الامور المجوزة له اه ع ش (قوله وتكلف الكشف الخ) لعله اذا لم تغن المحارم او النساء لكن قوله السابق وان تيسر وجود نساء الخ قد يقتضى انها تكلف ذلك مطلقا وفيه نظر اه سم (قوله امرت امراة الخ) اى قهرا عليها ويتلطف مريد الكشف بها بحيث لا يؤذيها ولا يتلف شيا من اسبابها فلو امتنعت وادت محاولة كشفها الا تلاف شىء من اسبابها فالظاهر ضمانه لنسبة التلف اليه اللهم الا ان يقال ان امتناعها من التمكين من الكشف ومعالجتها مقتض لاحالة التلف عليها او مسقط للضمان ومن اسبابه فالاقرب ضمان الممتنعة لان ذلك نشا من امتناعها فنسب اليها اه ع ش اقول قضية هذا التعليل عدم الضمان فى الصورة الاولى كما اشار اليه اخرا (قوله لا بد الخ) اى فى صحة النكاح حتى لو شهدا على شخص بانه تزوج او يتزوج امراة من غير معرفة نسبها ولا صورتها لم يصح النكاح على ما هو المتبادر من هذه العبارة ثم رايت فى حج بعد الكلام على نكاح الشغار ما يصرح بعدم اشتراط معرفة الشهود لها اه ع ش (قوله منزل منزلة الاداء) اى واداء الشهادة لا بد للاعتداد به من معرفة المشهود عليه بنسبه او عينه اه ع ش (قوله منزلة الاداء) لعل الانسب منزلة التحمل (قوله ويأتى بعضه) اى بعد الكلام على نكاح الشغار اه ع ش (قوله فعليه الخ) لم يتقدم مرجع الضمير عبارة المغنى قاله الماوردى قال الزركشى وقضيته تحريم النظر حينئذ اه (قوله الا ان تعين) ويأتى مثل ذلك فى جميع الصور التى يجوز فيها النظر ما عدا الخطبة على ما مر فيها وقوله ينبغى الحل اى حل النظر للشهادة اه ع ش (قوله مطلقا) اى وجد خوف الفتنة او الشهوة اولا (حمل قوله الاول) اى قول السبكى يأثم بالشهوة وقوله والثانى اى قول البعض يحل مطلقا وقوله مفرع على المذهب معتمد وقوله اما ما عليه العمل ضعيف وقوله كما يأتى فى الشهادة اى من الاكتفاء بتعريف العدل وقوله وفيه نظر معتمد ايضا وقوله وان قلنا به اى بكفاية تعريف العدل المرجوح اه ع ش (قوله النظر الخ) الاولى لكن النظر الخ (قوله لامرد وانثى) كذا فى النهاية والمغنى وفى سم ما نصه عبارة الكنز لامرد وانثى ان فقد فيهما الجنس الى اخر ما سيذكره الشرح من الشروط اه اى بالشمول للانثى (قوله هذه) اى مسئلة جواز النظر للتعليم (قوله وانما يظهر) اى ما انفرد به المنهاج من جواز النظر للتعليم (قوله ذلك) اى التعليم اه مغنى (قوله بشرط فقد الجنس الخ) وانما يحتاج لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه امهر على ما قدمه فى العلاج اه ع ش (قوله كما يدل له الخ) كان وجه الدلالة ان المراة لا يجب عليها تعلم القران فلو جاز النظر لتعلم ما لا يجب لم يتعذر مع انه حكم بتعذره اه سم (قوله قوله) اى المصنف وقوله تعذر تعليمه اى تعليم المطلق للمطلقة (قوله انتهى) اى كلام السبكى (قوله وقال جمع الخ) اعتمده المغنى والنهاية فقالا والمعتمد انه يجوز النظر للامرد وغيره للتعليم واجبا كان او

اى فلا يحرم (قوله مفسق على ماقاله الماوردى الخ) قاله م ر فى شرحه والنظر لغير ذلك غيره مفسق خلافا للماوردى لانه صغيرة اه (قوله وتكلف الكشف للتحمل) لعله إذا لم تغن المحارم او النساء لكن قوله السابق وإن تيسر وجود نساء او محارم يشهدون الخ قد يقتضى انها تكلف ذلك مطلقا وفيه نظر (قوله والذى يتجه حمل الاول الخ) كذا شرح م ر (قوله وفيه نظر الخ) كذا شرح م ر (قوله لامرد وانثى الخ) عبارة الكنز لامرد وانثى ان فقد فيهما الجنس الخ ما سيذكره الشارح من الشروط (قوله كما يدل له الخ) كان وجه الدلالة ان المراة لا يجب عليها تعلم القران فلو جاز النظر لتعليم ما لا يجب لم يتعذر مع انه حكم بتعذره (قوله وقال جمع) اعتمده

وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا ايضا وظاهر انها لا تعتبر في الامرد كما عليه الاجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل اولى (ونحوها) كامة يريد شراءها فينظر ماعدا عورتها وحاكم يحكم لها او عليها او يحلفها وإنما يجوز النظر في جميع مامر (بقدر الحاجة والله اعلم) فلا يجوز ان يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردي لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية او برؤية بعض وجهها لم يجز له رؤية كله ومافي البحر عن جمهور من الفقهاء انه يستوعبه مبني على الضعيف السابق من حل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وكل ما حل له نظره منها للحاجة يحل لها نظره منه للحاجة ايضا كالمعاملة (٢٠٥) وغيرها مما مر ﴿فرع﴾ وطئ حليلته متفكرا في محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها فهل يحرم ذلك التفكر والتخييل اختلف في ذلك جمع متاخرون بعد ان قالوا ان المسئلة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الاسلام ابن البزري والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطي وغيرهم يحل ذلك واقتضاه كلام التقي السبكي في كلامه على قاعدة سد الذرائع واستدل الاول لذلك بحديث ان الله تعالى تجاوز لامتي ماحدثت به أنفسها ولك رده بان الحديث ليس في ذلك بل في خاطر تحرك في النفس هل يفعل المعصية كالزنا ومقدماته أو لا فلا يؤاخذ به إلا إن صمم على فعله بخلاف الهاجس والواجس وحديث النفس والعزم وما نحن فيه ليس بواحد من هذه الخمسة لانه لم يخطر له عند ذلك التفكر والتخيل فعل زنا ولا مقدمة له فضلا عن العزم عليه وإنما الواقع منه تصور قبيح بصورة حسن فهو متناس للوصف الذاتي متذكر للوصف العارض باعتبار تخيله وذلك لا محذور فيه اذ غايته انه تصور شيء في الذهن غير مطابق للخارج فان قلت يلزم من تخيله وقوع وطئه في تلك الاجنبية انه عازم على الزنا بها قلت ممنوع كما هو واضح وإنما اللازم فرض موطوءته هي تلك الحسناء وقد تقرر انه لا محذور فيه على انا لو فرضنا انه ضم اليه خطور الزنا بتلك الحسناء لو ظفر بها حقيقة لم يأثم إلا ان صمم على ذلك فاتضح ان كلا من التفكر والتخيل حال غير تلك الخواطر الخمسة وانه لا اثم إلا ان صمم على فعل المعصية بتلك المتخيلة لو ظفر بها في الخارج قال ابن البزري وينبغي كراهة ذلك ورد بان الكراهة لا بد فيها من نهي خاص

مندوبا وإنما منع من تعليم الزوجة المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طمعة في الاخر فمنع لذلك اه (قوله وعليه) اى قول الجمع المعتمد وقوله تلك الشروط اى المارة من السبكي بقوله بشرط فقد جنس الخ (قوله وظاهر) الى المتن في النهاية (قوله وظاهر انها) اى الشروط اه ع ش (قوله لا تعتبر في الامرد) فقد يقال من جملتها فقد الجنس وعدم اعتباره ليس من مواضع الاجماع الذى اشار اليه فليتامل ثم رايت المحشي سم قال ما نصه قوله وظاهر الخ فيه نظر اه فان كان إشارة الى ماذكرته فواضح أو الى جميع الشروط فيرده مانقله الشرح من الاجماع اه سيد عمر أقول ويرجح الثاني ماقدمته عنه من الكنز انفا (قوله فيهما) اى في الامرد ومعلمه اه ع ش عبارة السيد عمر قوله فيهما اى في المعلم والمتعلم سواء المراة والامرد فيما يظهر نعم لو تعذر وجود معلم عدل اولم يكن المتعلم عدلا فهل يغتفر مطلقا للحاجة اوفي الواجب العيني من العلم ومايضطر اليه من الصنائع محل نظر فليتامل وليراجع اه اقول قضيه مامر في شرح وشهادة من قوله ومتى خشي فتنة الخ الاول ثم قد قدمنا في بحث نظر العبد الى سيدته عن الرشيدي وسيد عمر مايفيد أنه لا يعتبر في تعليم الرجل الامرد عدالة المتعلم (قوله كلمة) الى الفرع في النهاية والمغني (قوله كامة يريد شراءها) اى او عبد تريد المراة شراءه اه مغني (قوله ماعدا عورتها) عبارة المغني ماعدا بين السرة والركبة اه (قوله فرع) الى قوله في كلامه في النهاية (قوله ابن البزري) بكسر الباء نسبة لبذر الكتان كما ذكره الشارح في صلاة الجمعة (قوله يحل ذلك) معتمد اه ع ش (قوله واستدل الاول) اى الجمع المحققون غير السبكي اه كردي (قوله ولك رده) اى هذا الاستدلال (قوله في ذلك) اى التفكر والتخيل (قوله من هذه الخمسة) عبارته في فتح المبين في شرح الحديث السابع والثلاثين ما نصه قال أى السبكي في حلبياته ماحاصله مايقع في النفس من قصد المعصية على خمس مراتب الاولى الهاجس وهو مايلقى فيها ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس وهو مايقع فيها من التردد هل يفعل او لا ثم الهم وهو ما يرجح قصد الفعل ثم العزم وهو قوة ذلك القصد والجزم به فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعا لانه ليس من فعله وإنما هو شيء طرقه قهرا عليه ومابعده من الخاطر وحديث النفس وان قدر على دفعهما لكنهما مرفوعان بالحديث الصحيح وهذه المراتب الثلاث لا أجر لها في الحسنات ايضا لعدم القصد واما الهم فقد بين الحديث الصحيح انه بالحسنة تكتب حسنة وبالسيئة لا تكتب سيئة فان تركها لله كتبت حسنة وان فعلها كتبت سيئة واحدة واما العزم فالمحققون على انه يؤاخذ به اه بحذف وعلم بذلك ان مراد الشارح هنا بالواجس الخاطر وبالعزم الهم (قوله تصور قبيح) وقوله بصورة حسن كل منهما بالاضافة (قوله وقوع وطئه) مفعول تخيله وقوله انه عازم الخ فاعل يلزم (قوله هي الظاهر انه مفعول فرض الخ) وقوله تلك الخ بدل منه ويجوز ان يكون قوله هي بدلا عن موطوءته راجعا الى حليلته ويكون قوله تلك الخ مفعول فرض الخ (قوله كراهة ذلك) اى التفكر والتخيل (قوله ورد) قد يجاب انه اراد الكراهة باصطلاح القدماء وهي تشمل خلاف الاولى اه سم (قوله

م ر (قوله وظاهر أنها لا تعتبر في الامرد) فيه نظر (قوله ويتجه الخ) كذا م ر (قوله ومافي البحر الخ) كذا شرح م ر (قوله ورد الخ) قد يجاب بانه اورد الكراهة باصطلاح القدماء وهي تشمل خلاف الاولى

اى وان ا ستفيد من قياس او قوة الخلاف فى وجوب الفعل فيكره تركه كغسل الجمعة او حرمته فيكره كلعب الشطرنج اذ لم يصح فى النهى عنه حديث ونقل ابن الحاج المالكى عن بعض العلماء انه يستحب فيؤجر عليه لانه يصون به دينه واستقربه بعض المتاخرين منا اذا صح قصده بان خشى تعلقها بقلبه واستانس له بما فى الحديث الصحيح من امر من راى امراة اعجبته انه ياتى امراته فيواقعها اه وفيه نظر لان ادمان ذلك التخيل يبقى له تعلقا ما بتلك الصورة فهو باعث على التعلق بها الا أنه قاطع له وإنما القاطع له تناسى اوصافها وخطورها بباله ولو بالتدريج حتى ينقطع تعلقه بها راسا وقال ابن الحاج المالكى يحرم على من رأى امراة اعجبته واتى امراته جعل تلك الصورة بين عينيه وهذا نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن اخذ كوزا يشرب منه (٢٠٦) فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه اه ورده بعض المتاخرين بانه فى غاية البعد ولا دليل عليه وإنما بناه على قاعدة مذهبه فى سد الذرائع واصحابنا لا يقولون بها ووافقه الامام احمد الزاهد وهو شافعى غفلة عن هذا البناء اه وقد بسطت الكلام على هذه الآراء الاربعة فى الفتاوى وبينت ان قاعدة مذهبه لا تدل لما قاله فى المراة وفرقت بينها وبين صورة الماء بفرق واضح لا غبار عليه فراجع ذلك كله فانه مهم فان قلت يؤيد التحريم قول القاضى حسين كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيما لا يحل لقوله تعالى ولا تتمنوا مافضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمنى لما لا يحل كما منع من النظر لما لا يحل قلت استدلال القاضى بالآية وقوله عقبها فمنع من التمنى الخ صريحان فى ان كلامه ليس فيما نحن فيه من التفكر والتخيل السابقين وإنما هو فى حرمة تمنى حصول ما لا يحل له بان يتمنى الزنا بفلانة او ان تحصل له نعمة فلان بعد سلبها عنه ومن ثم ذكر الزركشى كلامه فى قاعدة حرمة تمنى الرجل حال اخيه من دين او دنيا قال والنهى فى الاية للتحريم وغلطوا من جعله للتنزيه نعم ان ضم فى مسالتنا الى التخيل والتفكر تمنى وطئها زنا فلا شك فى الحرمة الا انه حينئذ مصمم على فعل الزنا راض به وكلاهما حرام ولم يتامل كلام القاضى هذا من استدل به للحرمة ولا من اجاب عنه بانه لا يلزم من تحريم التفكر تحريم التخيل اذ التفكر اعمال النظر فى الشىء كما فى القاموس اه (والزوج) والسيد فى حال الحياة (النظر الى كل بدنها) اى الزوجة والمملوكة التى تحل وعكسه وان منعها كما اقتضاه اطلاقهم وان بحث الزركشى منعها اذا منعها ولو الفرج لكن مع الكراهة ولو حالة الجماع وباطنه اشد وذلك لانها محل استمتاعه وعكسه والخبر الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك او امتك اى فهى اولى ان لا تحفظ منه لان الحق له لا لها

وان استفيد الخ) غاية والضمير راجع الى نهى خاص (اوحرمته) عطف على وجوب الفعل وقوله فيكره اى الفعل وقوله عنه اى لعب الشطرنج (قوله انه يستحب) اى التخيل المذكور (قوله منا) اى الشافعية (قوله تعلقها بقلبه) فيه قلب والاصل تعلق قلبه بها (قوله واستانس) اى البعض له اى الاستحباب (قوله بانه) متعلق بامر (قوله انتهى) اى قول البعض (قوله جعل تلك الخ) فاعل يحرم (قوله علماؤنا) اى السادة المالكية (قوله ان ذلك الخ) مقول قال (قوله ورده) اى ابن الحاج المالكى وكذا ضمير مذهبه فى الموضعين الاتيين وضمير وافقه الآتى (قوله واصحابنا) اى الشافعية وقوله بها أى بتلك القاعدة (قوله انتهى) أى كلام بعض المتاخرين الراد على ابن الحاج المالكى (قوله على هذه الاراء الاربعة) اى قول جمع محققين بالحل والاباحة وقول ابن البزرى بالكراهة وقول بعض العلماء بالاستحباب وقول ابن الحاج المالكى بالحرمة (قوله بينها) اى صورة المراة (قوله فمنع) اى الله تعالى ويحتمل انه ببناء المفعول وقوله من التمنى نائب فاعله (قوله بان يتمنى الزنا بفلانة) لا يخفى بعد دلالة الاية عليه (قوله كلامه) اى القاضى (قوله قال) اى الزركشى (قوله وغلطوا) من كلام الزركشى (قوله وكلاهما) اى التصميم على فعل الزنا والرضا به (قوله هذا) بدل من كلام القاضى وقوله من استدل الخ فاعل لم يتامل وقوله به اى كلام القاضى وقوله للحرمة اى لحرمة التفكر والتخيل السابقين وقوله عنه اى عن الاستدلال المذكور (قوله انتهى) اى كلام من اجاب الخ (قوله وان بحث الخ) غاية (قوله وان بحث الزركشى الخ) اعتمده المغنى والنهاية فقالا واللفظ للاول قال الزركشى ولا يجوز للمراة ان تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس اه وهذا ظاهر وان توقف فيه بعض المتاخرين اه (قوله منعها الخ) فان منعها حرم عليها النظر لما بين سرته وركبته اه بجيرمى عن الزيادى وفى ع ش عن سم عن م ر ما يوافقه (قوله ولو الفرج) الى التنبيه فى النهاية والمغنى إلا قوله وعليه ينبغى الى وخرج (قوله ولو الفرج الخ) راجع الى المتن ﴿فرع﴾ الخلاف الذى فى النظر الى الفرج لا يجرى فى مسه لانتفاء العلة ولم ار احدا قال بتحريم مس الفرج له وإن كان واضحا لم يصرحوا بذلك ورايت فى كتب الحنفية انه لا باس بالرجل ان يمس فرج امراته والمراة ان تمس فرج زوجها سبكى اه سم على حج ولعل وجهه انه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه اه ع ش (قوله مع الكراهة) فيكره لكل منهما نظر الفرج من الاخر ومن نفسه بلا حاجة اه مغنى (قوله وذلك) راجع الى المتن لكن صنيع المغنى والنهاية كالصريح فى رجوعه للفرج (قوله لان الحق له الخ) قد يشكل على قوله السابق وان منعها اه

(قوله وان بحث الزركشى الخ) اعتمد بحثه م ر (قوله ولو الفرج) ﴿فرع﴾ الخلاف الذى فى النظر الى الفرج لا يجرى فى مسه لانتفاء العلة ولم ار احدا قال بتحريم مس الفرج له وان كان واضحا لم يصرحوا بذلك ورايت فى كتب الحنفية انه لا باس بالرجل ان يمس فرج امراته والمراة ان تمس فرج زوجها سبكى (قوله لان الحق له لا لها) قد يشكل على قوله السابق وان منعها

ومن ثم لزمها تمكينه من التمتع ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع احدكم زوجته أو أمته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى أى فى الناظر او الولد او القلب حسنه ابن الصلاح وخطا ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بان اكثر المحدثين على ضعفه وانكر الفارقى جريان خلاف فى حرمة نظره حالة الجماع وقول الدارمى لا يحل نظر حلقة الدبر قطعا لانها ليست محل استمتاعه ضعيف ففى النهاية وغيرها وجريا عليه بحل التلذذ بالدبر من غير ايلاج لان جملة اجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى من الايلاج وعليه ينبغى كراهة نظره خروجا من الخلاف وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فهو كالمحرم وبالتى تحل زوجة معتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها ﴿تنبيه﴾ كل ما حرم نظره منه او منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل الصحيح فى قوله وكذا وجهها الخ وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتهما والمنازعة فى هذين بان الاجماع الفعلى بالقائهما فى الحمامات والنظر اليهما يرد ذلك قدمت فى مبحث الانتفاع بالشارع فى احياء الموات ما يرده فراجعه قال القاضى

سم أى ويؤيد بحث الزركشى الذى اعتمده النهاية والمغنى (قوله لزمها الخ) أى حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو ظاهر وتصدق فى ذلك وقوله تمكينه أى وان تكرر اه ع ش (قوله خطا) أى ابن الصلاح (قوله ورد) أى تحسين ابن الصلاح رشيدى وع ش (قوله وأنكر الفارقى) وهو ممنوع بان الخبر المذكور مصرح بخلافه اه نهاية عبارة المغنى وخص الفارقى الخلاف بغير حالة الجماع وجرى عليه الزركشى والدميرى وهو ممنوع فان الحديث المذكور مصرح بحالة الجماع اه وعلم بذلك انه كان الاولى ان يقال فى حل نظره (قوله وعليه) اى على ما فى النهاية وغيرها (قوله كراهة نظره) اى دبر الحليلة وقوله من الخلاف اى للدارمى (قوله فهو كالمحرم) يفيد حرمة نظر ومس ما بين السرة والركبة وكذا ما زاد عليه لغير حاجة وشفقة وتقدم فى الجنائز ما يخالف بعض ذلك اه سم عبارة النهاية فلا يحل بشهوة اه قال ع ش قوله فلا يحل بشهوة اى النظر وافهم حل النظر بلا شهوة الى جميع بدنها اه (قوله معتدة عن شبهة) اى فلا يحل نظره الى شىء من بدنها مطلقا اه ع ش (قوله ونحو امة مجوسية) ومكاتبة ومزوجة ومشتركة ومحرم بنسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها الى ما بين سرة وركبة دون ما زاد اه مغنى (قوله كلما حرم نظره) الى قوله والمنازعة فى المغنى والى قوله وبحث استثناء الاب فى النهاية (قوله كقلامة يد الخ) عبارة المغنى كشعر عانة ولو من رجل وقلامة ظفر حرة ولو من يدها اه وعبارة فتح المعين كقلامة يد او رجل وشعر امراة وعانة رجل اه (قوله والفرق) اى بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الاول وحرم نظر الثانى اه ع ش (قوله وشعر امراة) ينبغى او رجل بناء على حرمة نظرها اليه قال فى الانوار وشعر عانة الرجل وشبهها يحرم النظر اليه منفصلا ثم قال ويجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر اليه انتهى اه سم (قوله فتجب مواراتهما) اى قلامة الظفر وشعر المراة وعانة الرجل واطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر الرجل وقياس القلامة تعدى ذلك الى جميع اجزائه حتى شعر الراس فليراجع اه ع ش اقول وتقدم عن المغنى وفتح المعين تقييد القلامة بكونها من ظفر الحرة (قوله والمنازعة الخ) عبارة النهاية والمنازعة الخ مردودة اه (قوله والمنازعة الخ) اعتمدها المغنى عبارته واستبعد الاذرعى الوجوب قال والاجماع الفعلى فى الحمامات على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء وحلق عانات الرجال اه وليس فى كلام الشيخين ما يدل على الوجوب والاوجه ما قاله الاذرعى اه (قوله فى هذين) اى شعر امرأة او عانة رجل ويحتمل ان الضمير للقلامة والشعر (قوله يرد ذلك) خبر ان الاجماع الخ والاشارة لوجوب المواراة وقوله قدمت الخ خبر قوله والمنازعة الخ (وما قيل) اى

(قوله فهو كالمحرم) يفيد حرمة نظر ومس ما بين السرة والركبة وكذا ما زاد لغير حاجة او شفقه وتقدم فى الجنائز ما يخالف بعض ذلك (قوله كقلامة يد او رجل) عبارة الروض كشعر عانة وقلامة ظفر قال فى الانوار ويحرم النظر الى قلامة رجلها دون قلامة يدها ويده ورجله انتهى وهو فى المسئلة الاولى مبنى على الضعيف القائل بانه لا يحرم نظر وجه الحرة وكفيها ان لم يخف فتنة وهو الذى عليه الاكثر لاسيما المتقدمون كما قاله فى الروضة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين لكن عليه يكره وفى الثانية مبنى على الضعيف القائل بان نظر المراة الى الرجل جائز الا ما بين السرة والركبة وقد جزم به فى الانوار قبل ذلك قال ويحرم عليها النظر عند خوف الفتنة مطلقا اقدم حر فليواره قال فى شرحه وجوبا كما اقتضاه كلام القاضى لئلا ينظر اليه احد واستبعد الاذرعى الوجوب الخ اه وقياس وجوب مواراة قلامة ظفر قدم المراة لحرمة النظر اليه وجوب مواراة قلامة ظفر الرجل لحرمة نظر المراة اليها قال فى الانوار ولو ابين شعر الامة او ظفرها ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لا يتعدى الى المنفصل اه وهو مبنى على ان الامة لا يحرم النظر اليها الا ما بين السرة والركبة منها وهو ما جزم به قبل قال وقيل هى كالحرة ولا يخفى ان التقييد بالحرة لا ياتى على الصحيح السابق ان الامة كالحرة وقد يقال ان وجوب المواراة لا ياتى على جواز خروج النساء سافرات وعلى الرجال غض البصر الا ان يفرق (قوله وشعر امراة) ينبغى او رجل بناء على حرمة نظرها اليه قال فى الانوار وشعر عانة الرجل وشبهها يحرم النظر اليه منفصلا اه ثم قال ويجب

وكدم فصد مثلا وماقيل مالم يتميز بشكله كشعر ينبغى حله غفلة عما فى الروضة فانه نقل ذلك احتمالا للامام ثم ضعفه بانه لا اثر للتميز مع العلم بانه جزء من يحرم نظره وتحرم مضاجعة رجلين او امراتين عاريين فى ثوب واحد وان لم يتماسا وبحث استثناء الاب او الام لخبر صحيح فيه بعيد جد او بفرض دلالة الخبر لذلك يتعين تاويله بما إذا تباعدا بحيث امن تماس وريبة قطعا وإذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه كذا قالاه واعترضا بالنسبة للاب والام للخبر السابق وقد يوجه ماقالاه بان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدى إلى محظور ولو بالام وقضية اطلاقهما حرمة تمكينهما من التلاصق ولو مع عدم التجرد ومن التجرد ولو مع البعد وقد جمعهما فراش واحد وليس ببعيد لما قررته وان قال السبكى يجوز مع تباعدهما وان اتحد الفراش ويكره للانسان نظر فرج نفسه عبثا

تقييد القاعدة كلما حرم نظره الخ (قوله كشعر) عبارة النهاية كفضلة او شعر اه قال ع ش تعبيره بها اى الفضلة قد يشمل بول المراة فيحرم نظره لمن علم بانه بول امراة وفى كلام سم مانصه هل بول المرأة كدم فصدها فيحرم نظره اولا ويفرق بما يؤخذ من كلامه الاتى مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره فان البول لا يعد جزأ بخلاف الدم فيه نظر اه اقول الاقرب عدم الحرمة لما علل به اه واقول الفرق بين البول والغائط تحكم وكذا ان يراد بالفضلة غيرهما تحكم (قوله ينبغى حله) خبر مالم يتميز الخ وقوله غفلة الخ خبر وماقيل (قوله وتحرم مضاجعة رجين الخ) وكالمضاجعة مايقع كثيرا فى مصرنا من دخول اثنين فاكثر مغطس الحمام فيحرم ان خيف النظر او المس من احدهما العورة الاخر اه ع ش (قوله عاريين الخ) ويجوز نومهما فى فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر ويمتنع مع التجرد فى فراش واحد وان تباعدا اه نهاية (قوله وان لم يتماسا) عبارة المغنى وشرح الروض وان كان كل منهما فى جانب من الفراش اه (قوله وبحث استثناء الاب الخ) اى والكلام مع العرى كما هو صريح الصنيع اه سم (قوله لخبر صحيح فيه) اى فى الاستثناء وكذا قوله لذلك (قوله بعيد الخ) خبر وبحث (قوله وبفرض دلالة الخبر الخ) عبارة شرح الروض وظاهر ان محله اى الاستثناء فى مباشرة غير العورة وعند الحاجة على انه يحتمل حمل ذلك اى الخبر على الولد الصغير اه (قوله وإذا بلغ) إلى قوله وقد يوجه فى المغنى وإلى قوله وقضية اطلاقهم فى النهاية (قوله وجب التفريق) اى عند العرى كما قاله شيخنا الشهاب الرملى لان ذلك اى العرى معتبر فى الاجانب فما بالك بالمحارم لاسيما الاباء والامهات نهاية ومغنى (قوله واعترضا الخ) اقره المغنى عبارته ولا دلالة فيه اى الخبر كما قاله السبكى وغيره على التفريق بينهم وبين اباثهم اه (قوله السابق) اى فى قوله لخبر صحيح فيه (قوله قد يؤدى إلى محظور الخ) ولا ينافى هذا ما تقدم من تقييد الحرمة بالرجلين والمراتين مع ان ماهنا شامل للام مع ابنها لان التقييد فيما مر لمجرد التصوير لا للاحتراز اه ع ش (قوله حرمة تمكينهما) اى من بلغ عشر سنين ذكرا او انثى وامه او ابيه او اخيه او اخته (قوله ولو مع عدم التجرد) خلافا للنهاية والمغنى كما مر انفا (قوله ومن التجرد) عطف على قوله من التلاصق (قوله وليس ببعيد) اى ما اقتضاه اطلاقهما من حرمة ماذكر (قوله ويكره الخ) كذا فى النهاية ﴿فائدة﴾ افاد السبكى عن ابى عبدالله بن الحاج وكان رجلا صالحا وعالما انه كان يذكر انه يكره النوم فى الثياب وان السنة العرى عند النوم اى ويتغطى بثيابه او بغيرها وتسن مصافحة الرجلين والمراتين نعم على ماتقدم من حرمة نظر الامرد الجميل تحرم مصافحته لما مر ان المس ابلغ من النظر قال العبادى ويكره مصافحة من به عاهة كجذام او برص وتكره المعانقة والتقبيل فى الراس والوجه ولو كان المقبل او المقبل صالحا إلا القادم من سفر او تباعد لقاء عرفا فهما سنة وياتى فى تقبيل الامرد مامر ويسن تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة ولا باس بتقبيل وجه الميت الصالح ويسن تقبيل يد الحى الصالح ونحوه من الامور الدينية كعلم وشرف وزهد ويكره ذلك لغناه او نحوه من الامور الدنيوية كشوكته ووجاهته عند اهل الدنيا ويكره حنى الظهر

على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر اليه اه (قوله وكدم فصد مثلا) هل بول المراة كدم فصدها فيحرم نظره اولا ويفرق بما يؤخذ من قوله الاتى مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره فان البول لا يعد جزا بخلاف الدم فيه نظر (قوله وان لم يتماسا) قال فى شرح الروض وان كان كل منهما فى جانب من الفراش اه (قوله وبحث استثناء الاب والام) نقله فى شرح الروض عن السبكى وغيره ثم قال وظاهر ان محله فى مباشرة غير العورة وعند الحاجة على انه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير اه (قوله وبحث استثناء الاب والام) اي والكلام مع العرى كما هو صريح الصنيع (قوله وإذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين الخ) ويجوز نومهما فى فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر والممتنع مع التجرد فى فراش واحد او ان تباعدا شرح م ر (قوله عشر سنين) نازع الزركشى فى اعتبار العشر بحديث الدارقطنى الصريح فى اعتبار السبع وقد اوضح ذلك فى شرح الروض (قوله وجب التفريق) اى عند العرى كما قاله شيخنا الشهاب الرملى لان ذلك معتبر فى الاجانب فما بالك بالمحارم لاسيما الاباء والامهات شرح م ر

مطلقا

﴿فصل﴾ في الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه انه يشترط خلوها ايضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير قيل يرد على مفهومه المعتدة عن وطء شبهة لحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة ليس له حق في نكاحها وعلى منطوقه المطلقة ثلاثا فلا تحل لمطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه اه ويرد الاول بان الجائز انما هو التعريض خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتي لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها والثاني بانه لا يتوهم الورود فيه الا بعد عدة الاول وقبل نكاحها وهذه قام بها مانع فهي كخلية محرم له كما لا ترد هذه لان المراد الخلية من جميع الموانع كما تقرر وانما خصا لان الكلام فيهما لا ترد تلك لذلك وبهذا يندفع ايضا قول بعضهم يرد عليهم ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هي في معنى الزوجة اه والذي يتجه حرمته مطلقا ما لم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها او محبته لتزويجها ووجه اندفاعه ان هذا مانعا هو افسادها عليه بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له في ذلك ايذاء له اي ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح ايضا انه لا يرد عليه قول الماوردي يحرم على ذي اربع الخطبة اي لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو اخت زوجته اه ولم يرد ذلك البلقيني فبحث الحل اذا كان قصده انها اذا

مطلقا لكل احد من الناس واما السجود له فحرام ويسن القيام لاهل الفضل من علم او صلاح او شرف او نحو ذلك اكراما لا رياء وتفخيما قال في الروضة وقد ثبت فيه احاديث صحيحة اه مغني واكثر ما ذكر في الروض وشرحه مثله

﴿فصل في الخطبة﴾ (قوله في الخطبة) اي وما يتبعها من حكم من استشير الخ اه ع ش (قوله بكسر الخاء) الى قوله قيل في المغني والى المتن في النهاية (قوله وهي) اي شرعا ولغة اه ع ش (قوله التماس الخ) اي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة مغني وع ش (قول المتن وعدة) اي وتسر كما ياتي اه ع ش (قوله خطبة المنكوحة) اي واما المعتدة فسياتي في المتن اه رشيدي (قوله كذلك) اي تصريحا وتعريضا (قوله فيهما) اي في الحل والحرمة (قوله وسيعلم من كلامه) اي بمعونة ما قرره فيه والا فليس في كلامه ما يعلم منه ذلك اه ع ش (قوله ايضا) الاولى تاخيره عن الجار والمجرور (قوله قيل الخ) وافقه اي صاحب القيل المغني (قوله لحل خطبتها الخ) عبارة المغني فان الاصح القطع بجواز خطبتها ممن له العدة وبقوله ممن له العدة يعلم عدم ملاقاة جواب الشارح الآتي للسؤال (قوله المطلقة ثلاثا) اي بعد انقضاء العدة اه رشيدي (قوله خطبتها) ومنها توافقه معها على ان تتزوج غيره لتحل له فيحرم اه ع ش (قوله انتهى) اي كلام صاحب القيل (قوله وهو) جواز التعريض فقط (قوله فساوت) اي المعتدة عن شبهة اه ع ش (قوله بعد عدة الاول الخ) لانها حينئذ يصدق عليها انها خلية عن نكاح وعدة اه سم (قوله كما لا ترد الخ) متعلق بقوله الآتي لا ترد الخ (قوله هذه) اي الخلية المحرم (قوله لان المراد الخ) وقد يقال المراد لا يدفع الايراد (قوله كما تقرر) اي بقوله وسيعلم الخ (قوله وانما خصا الخ) اي النكاح والعدة (قوله تلك) اي المطلقة ثلاثا (قوله وبهذا) اي بما رد به الثاني (قوله يرد عليه) اي المنطوق (قوله وان لم يعرض الخ) الواو للحال وقوله وفيه نظر اي في الحل اه ع ش (قوله لما فيه) اي في الحل او فيما ذكر من خطبة المستفرشة (قوله حرمته) اي ما ذكر من خطبة المستفرشة اه ع ش (قوله مطلقا) اي تصريحا وتعريضا (قوله ومحبته) عطف على اعراض الخ (قوله ومحبته لتزويجها) الظاهر ان مثلها ما لو تساوى عنده تزويجها وعدمه اذ المدار على عدم تاذيه لا على ميله له اه سيد عمر (قوله بل مجرد علمه الخ) الاولى بل مجرد سؤال غيره له في ذلك المشعر بامتداد نظره لها ايذاء له الخ (قوله في ذلك) اي تزويجها متعلق بالسؤال وقوله ايذاء الخ خبر لقوله بل مجرد ويحتمل ان قوله في ذلك خبر مقدم لقوله ايذاء الخ والجملة خبر لقوله بل مجرد الخ (قوله وبهذا) اي بما رد به الثاني او بقوله وقد عرف الخ (قوله وقياسه الخ) كذا في نسخ الشارح وهو صريح في انه من كلام الماوردي وليس كذلك وانما هو من كلام ابن النقيب كما يعلم من حواشي شرح الروض فلعل الكتبة اسقطت من الشارح قال ابن النقيب قبل قوله وقياسه الخ اه رشيدي وقوله من حواشي الروض الخ اي ومن المغني عبارته ولا بد ان يحل له نكاح المخطوبة فلو كان تحته اربع حرم ان يخطب خامسة قاله الماوردي قال ابن النقيب وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وكذا ثانية السفيه وثالثة العبد اه (قوله تحريم نحو اخت الخ) اي تحريم خطبة نحو اخت الخ على حذف المضاف (ولم يرد ذلك البلقيني) قال الشهاب سم يمكن

﴿فصل في الخطبة﴾ (قوله وعلى منطوقه المطلقة ثلاثا) يحتمل ان وجه الايراد انه يصدق عليها في حال عدة المطلق انها خلية عن نكاح وعدة بناء على ان المراد عدة غير الخاطب وحينئذ يشكل قول الشارح الآتي والثاني بانه لا يتوهم الخ بل التوهم موجود حال العدة ايضا لما ذكر ويحتمل ان الايراد مصور بما بعد انقضاء عدة المطلق ولعله اقرب بل هو مراده (قوله بان الجائز الخ) لا يقال هذا الرد لا يدفع الورود على المفهوم لان ما ياتي يبين المراد من هذا المفهوم (قوله الا بعد عدة الاول) اي لانها حينئذ يصدق عليها انها خلية عن نكاح وعدة (قوله ولم يرد ذلك البلقيني) فلا يتنافيان لظاهر انه حيث حلت الخطبة في هذه

أجابت ابان واحدةو كذافى نحو اخت زوجته وهو متجه وبحث حرمة خطبة صغيرة ثيب او بكر لا مجبر لها ضعيف الا ان اراد إيقاع عقد فاسد وتحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا اسلمت وافهم قوله تحل انها لا تندب وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالى تسن واحتجاله بفعله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الناس وبحث بعضهم انها كالنكاح لان للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها اذا اوجبنا النكاح وهو مستبعد اه ولا بعد فيه إذا سلم كونها وسيلة ومن ثم كان تصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه حيث لم يخطبها لينكحها مع الاحرام والا حرمت وكذا يقال فى خطبة (٢١٠) الحلال للحرمة وفارقت المعتدة لتوقف الانقضاء على إخبارها الذى قد تكذب فيه بخلاف فان التحلل منه لا يتوقف على إخبارها وقد يقال ان اريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره حتى الوجوب او الكيفية المخصوصة من الاتيان لا وليائها مع الخطبة فهى سنة مطلقا فادعاء انها وسيلة للنكاح وان للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها اذ كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخلية المزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذى العدة المستبرأة أو (لمعتدة) عن وفاة او شبهة اوفراق بطلاق بائن اورجعى اوبفسخ او انفساخ فلا يحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على انقضاء العدة وواضح ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان امن كذبها اذا علم وقت فراقها اماذو العدة فتحل له ان حل له نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كأن طلقها ثلاثا وهى فى عدته وكأن وطىء معتدة بشبهة فحملت فان عدته تقدم ولا يحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما فى معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (فى عدة وفاة) ولو حاملا لآية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية القائها الحمل لتعجيل الانقضاء نادرة فلا ينظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء او الاشهر (فى الاظهر) لعموم الآية واورد عليه بائن بثلاث اورضاع او لعان فانه لا خلاف فى حل التعريض لها وقد يجاب بان بعضهم اجراه ايضا فلعل المصنف يرتضيه والمعتدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل مما

تقييد كلام الماوردى بغير ما قاله البلقينى فلا يتنافيان اه رشيدى (وهو متجه) أى بحث الحل اه ع ش (قوله وبحث حرمة الخ) مبتدا خبره قوله ضعيف عبارة النهاية والاوجه حل خطبة صغيرة الخ خلافا لمن بحث خلافه إلا إن اراد الخ اه (قوله وافهم قوله الخ) اى المصنف (قوله وقال الغزالى تسن) وهو المعتمد اه نهاية (قوله واحتجا) لعل الالف من الكتبة واصله واحتج بالافراد ويدل لذلك قول ابن شهبة وقال الغزالى هى مستحبة لفعله صلى الله عليه وسلم الخ (قوله لكن قال) اى البعض عبارة النهاية قال لكن اه (قوله وفارقت) اى المحرمة وقوله وقد يقال الخ من كلام الشارح وهو معتمد اه ع ش (قوله بها) اى الخطبة اه ع ش (والكيفية الخ) عطف على بحرد الالتماس (قوله مع الخطبة) بضم الخاء اه رشيدى (قوله مطلقا) اى سن النكاح اولا (قوله اذ النكاح الخ) قد يمتنع اعتبار التوقف فى الوسيلة بل يكفى فيها الافضاء ولو فى الجملة سم على حج اه رشيدى وفيه تامل (قوله كما مر) اى فى اول الفصل (قوله والمعتدة) عطف على المزوجة (قوله من غير ذى العدة) الى قوله وواضح فى المغنى الا قوله لمستبراة والى قول المتن وتحرم فى النهاية الا قوله كان طلقها ثلاثا وهى فى عدته وانا قادر على جماعك (فلا تحل) وقوله فتحل الاولى تذكيرهما (قوله لانها قد ترغب فيه الخ) عبارة المغنى وذلك انه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب الخ اه وهى سالمة عن استشكال سم لتعليل الشارح بان هذا التعليل موجود فى التعريض (قوله حكمته) او علة باعتبار شان النوع اه سم (قوله وهى الخ) الواو للحال (قوله وكان وطىء) اى الشخص وقوله معتدة اى عن طلاق بائن اورجعى (قوله بشبهة) متعلق بوطىء وقوله فان عدته اى الحمل وقوله ولا يحل له أى لصاحب الحمل وقوله إذ لا يحل له الخ أى لبقاء عدة الاول اه ع ش (قول المتن ولا تعريض الخ) اى ولو باذن الزوج اه ع ش قال المغنى وفهم منه اى من منع التعريض منع التصريح بطريق الاولى اه (قوله عن ردة) اى من الزوج اذ المرتدة لا يحل نكاحها فلا تحل خطبتها من حيث الردة اه رشيدى يعنى خلافا لع ش حيث قال وقوله بالرجعة والاسلام اما فى الرجعة فظاهر واما فى الاسلام فهو اى العود بمعنى انه يتبين باسلامها انها لم تخرج عن الزوجية اه وقد يجاب عن اشكال الرشيدى بحل خطبة المرتدة لينكحها اذا اسلمت أخذا مما مر فى المجوسية (قوله بغير جماع) سيذكر محترزه (قوله لآيتها) أى عدة الوفاة (قوله وخشية الخ) مبتدا خبره قوله نادرة والجملة جواب اعتراض مقدر (قوله بالاقراء او الاشهر) يتامل هذا التقييد واخراج المعتدة بالحمل اه سم وقد يجاب ان هذا التقييد لدفع التكرار مع قوله السابق ولو حاملا (قوله واورد) اى على قوله والاظهر (قوله فى حل التعريض الخ) الاولى فى عدم حل التعريض (قوله يرتضيه) اى جريان الخلاف اه ع ش (قوله قيل مما لا خلاف فيه الخ) ويمكن الجمع بحل الاول على

الصور حل النظر (قوله ولا بعد فيه اذا سلم كونها وسيلة) هذا لا يظهر كفايته فى نفى البعد بل لا بد من توقف النكاح عليها والا فلا وجه لوجوبها (قوله اذ النكاح لا يتوقف عليها الخ) قد يمنع اعتبار التوقف فى الوسيلة بل يكفى فيها الافضاء ولو فى الجملة (قوله لانها قد ترغب فيه الخ) هذا التعليل موجود فى التعريض (قوله وواضح ان هذه حكمة) او علة باعتبار شان النوع (قوله معتدة بالاقراء او الاشهر)

فيه الخلاف ولجواب الخطبة حكمها فى التفصيل المذكور ثم التصريح مايقطع بالرغبة فى النكاح كاذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض مايحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة من يجد مثلك ان الله سائق اليك خيرا لاتبقى ايما رب راغب فيك وكذا انى راغب فيك كما نقله الاسنوى عن حاصل كلام الام واعتمده وهو بالجماع كعندى جماع مرض وانا قادر على جماعك محرم بخلاف التعريض به فى غير نحو هذه الصورة فانه مكروه وعليه حملوا نقل الروضة عن الاصحاب كراهته ونحو الكناية وهى الدلالة على الشىء بذكر لازمه قد تفيد مايفيده الصريح كاريد ان انفق عليك نفقة الزوجات واتلذذ بك فتحرم وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ماعدا واتلذذ بك وكون الكناية ابلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو للمحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى مادل عليه التخاطب العرفى ومن ثم اقترن الصريح هنا وثم (ويحرم) على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته وان كرهت و(قد صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه للغالب ولما فيه من الايذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالاجابة بان يقول له المجبر ومنه السيد فى امته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا اب لها ولا جد او هى والولى ولو مجبرة فى غير الكفء او غير المجبرة وحدها فى الكفء او وليها وقد اذنت فى اجابته او فى تزويجها ولو من غير معين كزوجنى ممن شئت هذا ما اقتضاه كلامهما وهو متجه وان نازع فيه البلقينى ومن تبعه بالنص على انه لا تكفى اجابتها وحدها ولا اجابة الولى وقد اذنت له فى غير معين وكونها لا تستقل بالنكاح لا يمنع استقلالها بجواب الخطبة لما مر انه لا تلازم بينهما ومكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر

ذى العدة وحمل الثانى على غيره فاير اجع (قوله ولجواب الخطبة) الى قوله وعليه حملوا فى المغنى الا قوله ان الله سائق الى وهو بالجماع (قوله لاتبقى ايما) كـكيس من لا زوج لها والظاهر انه مثال مستقل (قوله وانا قادر الخ) مثال مستقل كما هو صريح صنيع المغنى (قوله وهو بالجماع) اى التعريض بالجماع اه ع ش (قوله محرم) خبر وهو بالجماع (قوله وعليه حملوا الخ) عبارة الروض يكره التعريض بالجماع لمخطوبة وقال فى شرحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع ثم مثل بما منه امثلة الشارح ولعل التصريح بذكر الجماع يخرج التعبير عنه بنحو المس اه سم عبارة المغنى ويكره التعريض بالجماع لمخطوبته لقبحه وقد يحرم بان تتضمن التصريح بذكر الجماع كقوله انا قادر على جماعك او لعل الله يرزقك من يجامعك ولا يكره التصريح به لزوجته وامته لانهما محل تمتعه اه (قوله ونحو الكناية) لعله ادخل بالنحو المجاز وقوله قد تفيد الخ خبر النحو والتانيث نظرا للمضاف اليه (قوله بذكر لازمه) يفهم ان الانتقال فى الكناية من اللازم الى الملزوم وهو طريق صاحب المفتاح وطريق صاحب التخليص فيها ان الانتقال فيها من الملزوم الى اللازم اه سم اقول وجمع بينهما بحمل كلام صاحب المفتاح على ما اذا كان اللازم ملزوما ايضا (قوله ابلغ من الصريح) لا خفاء فى ان الابلغية فيها ليست من حيث افهام المقصود فالصريح ابلغ من هذه الحيثية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه الى الانتقال من امر الى امر اخر والابلغية فى النكاح انما هو للملحظ الذى اشار اليه الشارح يعنى ان الكلام الذى اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم رشيدى (على عالم) الى قوله وسكوت البكر فى النهاية والى قوله وادعاء انه فى المغنى الا قوله او وليها الى ومكاتبته وقوله لان القصد الى وسكوت البكر (قوله على عالم بالخطبة الخ) هل يشترط فى الحرمة ايضا العلم بجواز الخطبة السابقة او يكتفى بعدم العلم بالحرمة محل تامل وهل يشترط العلم بعين الخاطب الظاهر لا إلا ان تكون ذمية لاحتمال انه كافر غير محترم اه سيد عمر اقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغنى عدم اشتراط العلم بجواز الخطبة السابقة (قوله وبصراحتها) قد يغنى هذا عن قوله الاتى وقد صرح لفظا باجابته ولو اخر هذه القيود عن ذلك كما فعله المغنى لسلم عن التكرار (قوله وان كرهت) اى كان كان فاقد الاهبة وبه علة اه ع ش (قول المتن باجابته) اى ولو بنائبه اه مغنى (قوله عن ذلك) اى الخطبة على الخطبة وكذا ضمير ولما فيه والتذكير فيهما بتاويل ان يخطب او ما ذكر (قوله فيه) اى فى النهى (قوله للغالب) اى ولانه اسرع امتثالا اه مغنى (قوله ولما فيه) عطف على قوله للنهى (قوله والسلطان) عطف على المجبر اه كردى اقول بل على السيد (قوله او هى والولى) عطف على المجبر وكذا قوله او غير المجبرة وقوله او وليها وقوله ومكاتبة (قوله وكونها الخ) جواب اعتراض (قوله لما مر) اى قبيل قبل المتن لا تصريح (قوله وكذا مبعضة) اى هى مع السيد وقياس ما تقدم فى الحرة ان يقال هى مع السيد والولى ولو مجبرة فى غير الكفء والمجبرة مع السيد فى الكفء او وليها مع السيد ان اذنت لوليها فى اجابته او فى تزويجها اه سم (قوله لم تجبر) اى كان كانت ثيبا وكان الا ولى غير مجبرة

يتامل هذا التقييد واخراج المعتدة بالحمل (قوله وعليه حملوا نقل الروضة عن الاصحاب كراهته) عبارة الروض بكره التعريض بالجماع لمخطوبة قال فى شرحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع ثم مثل بما منه امثلة الشارح ولعل التصريح بذكر الجماع يخرج التعبير عنه بنحو المس (قوله وهى الدلالة على الشىء بذكر لازمه) يفهم ان الانتقال فى الكناية من اللازم الى الملزوم وهو طريق صاحب المفتاح وطريق صاحب التخليص فيها انه الانتقال من الملزوم الى اللازم (قوله وكذا مبعضة) اى هى مع السيد وقياس ما تقدم فى الحرة ان يقال هى مع السيد والولى ولو مجبرة فى غير الكفء او المجبرة فى الكفء او وليها

والا فهو ووليها اجبتك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا يتوقف العقد بعدها على امر متقدم عليه وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح
وادعاء انه لا بدهنا من نطقها لانها لا تستحى منه غير صحيح حكما وتعليلا كما هو واضح ورجح بعضهم فى رضيتك زوجا انه تعريض فقط وفيه
نظر بل الاوجه انه صريح كاجبتك (إلا باذنه) اى الخاطب له من غير خوف ولا حياء او الا ان يترك او يعرض عنه المجيب
أو يعرض هو كان يطول
الزمن بعد اجابته حتى
تشهد قرائن احواله
باعراضه ومنه سفر البعيد
المنقطع لاستثناء الاذن
والترك فى الخبر وقيس بهما
ماذكر (فان لم يجب ولم
يرد) صريحا بان لم يذكر
له واحدمنهما أو ذكر له
مااشعر باحدهما او بكل
منهما (لم يحرم فى الاظهر)
المقطوع به فى السكوت
اذلم يبطل بها شىء مقرر
وكذا ان اجيب تعريضا
مطلقا أو تصريحا ولم يعلم
الثانى بالخطبة او علم بها ولم يعلم
بالاجابة او علم بها ولم يعلم
كونها بالصريح او علم كونها
به ولم يعلم بالحرمة او علم
بها لكن وقع اعراض احد
الجانبين كما مر او حرمت
الخطبة أو نكح من يحرم
جمع المخطوبة معها او طال
الزمن بعد الاجابة بحيث
يعد معرضا كما مر ايضا او
كان الاول حربيا أو مرتدا
لاصل الاباحة مع سقوط
حقه بنحو اذنه او اعراضه
والمرتد لا ينكح فلا يخطب
وطرو ردته قبل الوطء
يفسخ العقد فالخطبة اولى
ومن خطب خمسا معا أو
مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل نحو اعراض أو يعقد على أربع ويسن خطبة أهل الفضل من الرجال فمن ممن
خطب واجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعى اولم يرد الا واحدة حرم على امراة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا
ارادالاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير فى خاطب) او نحو عالم لمن يريد الاجتماع به او معاملته هل يصلح أو لا

(قوله فهو) أى السيد (قوله أجبتك مثلا) مقول لقوله بان يقول اه رشيدى (قوله وذلك) أى حصول التصريح بالقول المذكور (قوله ملحق بالصريح) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية (قوله لا بدهنا الخ) جرى عليه النهاية (قوله لا تستحى منه) اى من اجابة الخطبة فكان الاولى التانيث (قوله اى الخاطب) إلى قوله ومنه سفره فى المغنى وإلى قول المتن ومن استشير فى النهاية (قوله او إلا ان يترك) بان يصرح بعدم الاخذ فلا يتكرر مع قوله الاتى اويعرض هو اى الخاطب اه ع ش (قوله ومنه) اى اعراض الخاطب (قوله المنقطع) ويظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اه ع ش (قوله لاستثناء الخ) تعليل لما استثناه المتن والشارح (قوله ماذكر) اى اعراض الخاطب او المجيب (قوله صريحا) إلى قول المتن ومن استشير فى المغنى الا قوله او كان الى ومن خطب (قوله بان لم يذكر الخ) بان سكت عن التصريح للخاطب باجابة اورد والساكت غير بكر يكفى سكوتها اه مغنى (قوله المقطوع به) اى بالقول الاظهر فى السكوت اى فتعبيره بالاظهر على سبيل التغليب (قوله اذلم يبطل بها) اى بالخطبة الثانية اه ع ش (قوله مطلقا) اى علم الثانى بما يأتى أولا (قوله لكن وقع اعراض) اى صريح فلا يتكرر مع قوله الاتى او طال الزمن الخ (قوله كما مر) اى انفا (قوله او حرمت الخطبة) كان خطب فى عدة غيره اه مغنى ويظهر انه معطوف على قوله اجيب تعريضا (قوله كما مر ايضا) اى غير مرة (قوله لاصل الاباحة الخ) عبارة شرح المنهج اذلا حق للاول فى الاخيرة اى فيما إذا حرمت الخطبة ولسقوط حقه فى التى قبلها اى فيما حصل اعراض باذن او غيره من الخاطب او المجيب ولاصل الاباحة فى البقية اى فيما إذا لم يجب الخاطب الاول او أجيب تعريضا مطلقا الى قول الشارح لكن وقع الخ اه (قوله بنحو اذنه الخ) دخل فى النحو رد الخاطب واعراض المجيب (قوله فلا يخطب) لعل المراد ان خطبته غير معتد بها (قوله فالخطبة اولى) اى حتى لو عاد الى الاسلام لا يعود حقه اه ع ش (قوله ومن خطب خمسا معا الخ) اى وصرح له بالاجابة اه مغنى (قوله او مرتبا) اى مع قصد ان ينكح منهن اربعا اخذا مما قدمه فيما لو كان تحته اربع وخطب خامسة او نحو اخت زوجته وقضية الحرمة عند الاطلاق اه ع ش (قوله خطبة اهل الخ) من اضافة المصدر إلى مفعوله اه رشيدى (قوله فمن خطب) ببناء المفعول (قوله اولم يرد) اى المخطوب وقوله واحدة اى تزوجها (قوله بالشروط) اى شروط حرمة الخطبة الثانية وقوله السابقة اى فى قوله على عالم بالخطبة الخ (قوله فان لم تكمل) اى الخاطبة فى بعض النسخ لم يكمل بالياء من الثلاثى وعليه فالعدد فاعله (قوله لم تكمل) ينبغى وكذا إذا كمل او كان متزوجا باربع إذا عزم على طلاق واحدة مثلا بخلاف ما اذا لم يعزم مر اه سم (قوله مطلقا) اى وجدت الشروط السابقة اولا (قوله او نحو عالم) الى قوله ولا ينافيه فى المغنى والى قول المتن ويستحب فى النهاية الا قوله والنص الى ومقتضى الخ (قوله او نحو عالم الخ) عبارة المغنى او مخطوبة او غيرهما

مع السيد ان أذنت لوليها فى اجابته او فى تزويجها (قوله وادعاء انه لا بدهنا من نطقها الخ) اعتمده م ر (قوله والا ان يترك اويعرض عنه المجيب الخ) سئل الجلال السيوطى عمن خطب امراة ثم رغبت عنه هى او وليها هل يرتفع التحريم عمن يريد خطبتها وهل الخطبة عقد شرعى وهل هو عقد جائز من الجانبين فاجاب بقوله يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر وان لم يتعرضوا له وانما تعرضوا لما اذا سكتوا او رغب الخاطب والظاهر ان الخطبة ليست بعقد شرعى وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا اه وما بحثه من ارتفاع التحريم بالرغبة عنه ماخوذ من جزم الشارح بقوله او يعرض المجيب (قوله فان لم يكمل العدد الخ) ينبغى وكذا اذا كمل اوكان متزوجا باربع اذا عزم على طلاق واحدة مثلا بخلاف

أو لم يستشر فى ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا أن يخبر به من يريد شراءه مطلقا خلافا لمن وهم فيه فقال لا يجب هنا إذا لم يستشر فارقا بأن الاعراض أشد حرمة من الاموال وذلك لأن الضرر هنا أشد لأن فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروءة يسمح فى الاموال بما لا يسمح به هنا (ذكر) وجوبا فى الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح (٢١٣) وابن عبد السلام (مساويه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتى وأما معاوية فصعلوك لا مال له اى عيوبه سميت بذلك لانها تسيء صاحبها أى ما ينزجر به منها ان لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالى ولا ينافيه الحديث الآتى خلافا للاذرعى لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا يقاس به ﷺ غيره فى ذلك فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقص الخش لان لفظه لا يتقيد به فلا مبالاة بايهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير فى معاوية وابى جهم فقال اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه كناية عن كثرة الضرب قيل او السفر واما معاوية فصعلوك لا مال له نعم ان علم أن الذكر لا يفيد امسك كالمضطر لا يباح له إلا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه انه يجب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده أو زوجته أو ماله مما يكره أى عرفا أو شرعا لا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة أو ايماء بل وبالقلب بان أصر فيه على استحضار ذلك ومن أنواعها الجائزة أيضا التظلم لذى قدرة على انصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر أو دفع معصية والاستفتاء بان يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه المفتى وان أغنى إجماله لأنه قد يكون فى التعيين فائدة

ممن أراد الاجتماع عليه لنحو معاملة أو مجاورة كالرواية عنه او القراءة عليه اه (قوله او لم يستشر فى ذلك) هذا هو المعتمد اه مغنى (قوله على من) اى اجنبى اه مغنى (قوله مطلقا) اى استشير اولا (قوله فيه) وقوله هنا اى فى مريد نحو النكاح (قوله فارقا) اى بين مريد نحو النكاح ومريد نحو البيع (قوله بان الاعراض الخ) لعل المراد ان من فرق بقول الاعراض اشد حرمة اى احتراما فيحذر من هتكها بخلاف الاموال اه ع ش (قوله وذلك الخ) من كلام الشارح والمشار اليه كون قول الفارق وهما خطأ خلافا لما فى الرشيدى من أنه من كلام الفارق (قوله لأن الضرر) أى المترتب على عدم ذكر المساوى وقوله هنا اى فى الاعراض (قول المتن مساويه) اى وان لم تتعلق بما يريده كان اراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وان لم تسأل الزوجة عن ذلك اه ع ش (قوله واما معاوية الخ) بدل من الخبر (قوله اى عيوبه) تفسير لمساويه وقوله بعد اى ما ينزجر به الخ يرجع لعيوبه اه سم (قوله سميت) اى عيوب الانسان بذلك اى بلفظ المساوى لانها اى العيوب وذكرها (قوله ولا ينافيه) اى تقييد المتن بقوله ان لم ينزجر الخ (قوله ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره) قد يقال فى الفرق أن ألفاظه صلى الله عليه وسلم متوفرة الدواعى على نقلها فيتكرر حصول الايهام بتكرر سماعها بخلاف الفاظ الغير فليتامل اه سيد عمر (قوله فى ذلك) اى فى ذكر او فى الزيادة على قدر الحاجة (قوله فيلزمه) اى الغير المساوى مع حصول الانزجار بنحو ما يصلح لك (قوله على ذلك) اى نحو ما يصلح لك (قوله وان توهم) اى من الاقتصار على ذلك (قوله لان لفظه) اى الغير وقال ع ش اى قول الرسول لا يصلح لك اه (قوله ليحذر) اى الناس من مصاهرته وأخذ العلم عنه ومعاملته اه كردى ثم قوله ذلك الى قوله ويظهر فى المغنى الا قوله نعم الى يجب ذكر الاخف وقوله اى عرفا الى ولو باشارة وقوله وبالقلب الى ومن انواعها وقوله بان يذكر الى ومجاهرته وقوله لكن الى وشهرته (قوله بذلا الخ) علة للعلة زاد المغنى لا للايذاء اه (قوله فى معاوية) هو غير ابن ابى سفيان اه ع ش (قوله ان علم) لعل المراد بالعلم ما يشمل الظن فليراجع (قوله امسك) اى لم يذكر شيئا من مساويه اه كردى بل ولا يقول نحو لا يصلح لك ايضا (قوله وقد يؤخذ منه) اى من قوله كالمضطر الخ (قوله وهذا) أى ذكر مساوى نحو الخاطب (قوله أحد أنواع الغيبة الخ) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

القدح ليس بغيبة فى ستة ٭ متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن ٭ طلب الاعانة فى إزالة منكر

اه ع ش (قوله وهى) مطلق الغيبة (قوله ذكر الغير بما فيه الخ) اى بان يقول فلان الفاسق او ابو الفاسق او زوج الفاسقة مثلا وخرج بذكره ذكر ولده او زوجته فقط من غير تعرض لذكره فانه لا يكون غيبة كما هو واضح فتنبه اه رشيدى (قوله بما فيه) أى اما بما ليس فيه فهو كذب صريح اه ع ش (قوله مما يكره) عبارة المغنى مما يكرهه اه بالضمير (قوله لا بنحو صلاح) اى من الاوصاف الحميدة اه ع ش (قوله ولو باشارة) بيد او راس او جفن اه مغنى (قوله وبالقلب) الاولى او بالقلب (قوله بان اصر فيه) اى فى القلب اى بخلاف مجرد الخطور فيه (قوله ومن انواعها الجائزة الخ) يعنى من الاسباب المبيحة للغيبة كما عبر بذلك المغنى (قوله لذى قدرة الخ) مفهومه الحرمة اذا لم يكف لذلك اه ع ش (قوله او الاستعانة) ظاهره انه عطف على انصافه وكان الاولى عطفه بالواو على التظلم وقوله أو دفع معصية عطف على تغيير منكر عطف خاص على عام فكان الاولى العطف بالواو كما فى النهاية وقوله والاستفتاء وقوله ومجاهرته الخ وقوله

ما اذا لم يعزم مر (قوله أى عيوبه) تفسير لمساويه وقوله بعد أى ما ينزجر به يرجع لعيوبه (قوله

ومجاهرته بفسق او بدعة بان لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فلم يبق له حرمة لكن لا يذكر بغير متجاهر به وينبغي ان تكون مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وان امكن تعريفه بغيره لا للتنقيص

ويظهر في حالة الاطلاق انه لا حرمة ولو استشير في نفسه وفيه مساو ففيه تردد والذي يتجه انه يلزمه ان يقول لا اصلح لكم فان رضوا به مع ذلك فواضح والا لزمه الترك او الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا او عرفا فيما يظهر نظير ما مر وبحث الاذرعي تحريم ذكر ما فيه جرح كزنا بعيد وان امكن توجيهه بان له مندوحة عنه بترك الخطبة وقول غيره لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره يرد بان استشارتهم له في نفسه تدل على عدم رضاهم فتعين الاخبار او الترك كما تقرر والنص على انها لو اذنت في العقد لم يجز ذكر المساوي ينبغي ان يحمل على ما اذا ظهر بقرائن الاحوال عدم رجوعها عنه وان ذكرت فهو موافق لما مر ان جواز ذكرها مشروط بالاحتياج اليه فتوجيهه بانها مقصرة بالاذن قبل الاستشارة انما يأتي على الوهم السابق انه لا يجب ذكر المساوي الا بعد الاستشارة فعلى الصواب انه يجب وان لم يستشر لا يصح هذا التوجيه سواء اكانت غبية ام فطينة خلافا لمن اوهم كلامه فرقا بينهما ومقتضى ما تقرر ان فرضهم

التردد السابق فيما لو استشير في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشر وهو قياس والبهجة من علم بمبيعه عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب او نائبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة)

وشهرته الخ كل منهما عطف على التظلم (قوله ومجاهرته الخ) ظاهره وان لم يقصد بذلك زجره عن المعصية اه ع ش وفي المغني وشرح الروض ما نصه قال الغزالي في الاحياء الا ان يكون المظاهر بالمعصية عالما يقتدى به فتمتنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب وغيبة الكافر محرمة ان كان ذميا ومباحة اذا كان حربيا اه (قوله او بدعة) من عطف الخاص على العام فكان الاولى العطف بالواو (قوله بغير متجاهر) بصيغة اسم المفعول وقوله به نائب فاعله والضمير راجع للموصوف المقدر اي بغير امر متجاهر به وعبارة النهاية بغير ما تجاهر به اه وهي احسن (قوله كذلك) اي كالمجاهرة بفسق (قوله ولو استشير) الى قوله فان رضوا في المغني (قوله فان رضوا به) اي قنعوا بذلك وامتنعوا منه اه كردي (قوله مع ذلك) انظر ما فائدته (قوله بما فيه من كل الخ) الاوفق لما مر وياتي اسقاط كلمة كل (قوله نظير ما مر) هو قوله ان لم ينزجر الخ اه كردي اقول واقرب منه قوله يجب ذكر الاخف الخ واظهر منهما قوله وكذا العرفية فيما يظهر (قوله وقول غيره الخ) يؤيده بل يصرح به قوله السابق نعم ان علم ان الذكر لا يفيد الخ (قوله تدل على عدم رضاهم) قد يؤخذ منه عدم ملاقاة هذا الرد للمردود لان الفرض علم الرضا وذلك لا يكون مع الاستشارة اه سم وقد يمنع قوله لما مر اي في شرح بصدق وذلك لا يكون الخ (قوله وان ذكرت) غاية لعدم الرجوع (قوله فهو الخ) اي النص وقوله ان جواز الخ بيان لما مر (قوله فتوجيهه) اي النص (قوله انه لا يجب الخ) بيان للوهم السابق وقوله انه يجب الخ بيان للصواب وقوله وان لم يستشر غاية (قوله اكانت) اي الاذنة في العقد (قوله ومقتضى ما تقرر) اي الصواب المذكور (قوله بترتيبه السابق) اي بان يقول انا لا اصلح لكم ثم يذكر الاخف فالاخف (قوله وان لم يستشر) ببناء المفعول غاية (قوله مطلقا) اي استشير او لا (قوله للخاطب) الى قوله وذكر الماوردي في النهاية وكذا في المغني الا قوله وان كان وكيلا الى خاطبا وقوله عند ارادة العقد الى وهي آكد (قوله ان جازت الخطبة الخ) اي بان كانت المخطوبة خالية عن الموانع اه رشيدي (قوله لا بالتعريض) اي فقط وقوله فيما فيه تعريض اي يجوز فيه التعريض فقط (قوله صار تصريحا) مقتضاه حرمتها حينئذ وهو ظاهر اه ع ش (قول المتن تقديم خطبة) وتبرك الائمة بما روي عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا قال اذا اراد احدكم ان يخطب لحاجة من نكاح او غيره فليقل ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه يا ايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون يا ايها الناس اتقوا ربكم الى قوله رقيبا يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها اما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما اخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق وان مما قضى الله تعالى وقدر ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا اقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم اجمعين مغني وشرحا الروض

تدل على عدم رضاهم) قد يؤخذ منه عدم ملاقاة هذا الرد للمردود لان الفرض علم الرضا وذلك لا يكون مع الاشارة فان قيل بل قد يجتمعان بان يعلم رضاهم بعيب مخصوص لكن استشاروه حذرا ان يكون فيه غيره قلنا يمنع توجه الرد ايضا حينئذ لان الذي ادعاه هذا القائل عدم ذكر ذلك العيب الذي علم رضاهم به لا عدم ذكر العيب مطلقا وقد يلتزم هذا المدعي مع الاستشارة فيكفي حينئذ ان يجيبهم بنحو ليس بي ما تكرهونه فليتامل (قوله صار صريحا) قد تمنع هذه الملازمة اذ يتصور كون الخطبة بالتعريض فقد كان يبدل جئتكم خاطبا كريمتكم بنحو وبعد فرب راغب في كريمتكم ومن يجد مثلها ويقول الولي ليس الراغب في

بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها الخبر كل أمر ذي بال السابق وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء
على الله تعالى ثم بالصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتكم وإن كان وكيلا قال جاءكم موكلي او جئتكم
عنه خاطبا كريمتكم أو فتاتكم فيخطب الولي أو نائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحوه (ويستحب) خطبة (أخرى) كما ذكر
(قبل العقد) عند إرادة التلفظ به سواء الولي او نائبه والزوج او نائبه واجنبي قال (٢١٥) شارح وهي اكد من الاولى (ولو خطب
الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك
إلى آخره (فقال الزوج
الحمد لله والصلاة) والسلام
(على رسول الله ﷺ قبلت)
إلى آخره (صح النكاح)
وإن تخلل ذلك (على الصحيح)
لانه مقدمة القبول مع قصره
فليس اجنبيا عنه وإن لم
يقل بندبه (بل) على الصحة
(يستحب ذلك) للخبر السابق
(قلت الصحيح لا يستحب
والله اعلم) بل يستحب تركه
خروجا من خلاف من
أبطل به وكذا في الاذكار
لكن الاصح في الروضة
واصلها ندبه بزيادة الوصية
بالتقوى واطال الاذرعي
وغيره في تصويبه نقلا ومعنى
واستبعد الاول بان عدم
الندب مع عدم البطلان
خارج عن كلامهم وذكر
الماوردي انه صلى الله عليه
وسلم لما زوج فاطمة عليا
رضي الله عنهما خطبا جميعا
قال ابن الرفعة وحينئذ
الحجة فيه للندب ظاهرة لانها
إنما تكون من كل في مقدمة
كلامه اه والوارد كما بينته
في كتابي الصواعق المحرقة
انه زوجه بها في غيبته وانه
لما جاء أخبره بان الله تعالى امره بذلك فقال رضيت فان ورد ما قاله الماوردي فلعله أعاده لما حضر تطييبا لخاطره وإلا فمن خصائصه
صلى الله عليه وسلم انه يزوج من شاء لمن شاء بلا إذن لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم قال في الاذكار ويسن كون التي امام العقد اطول من
خطبة الخطبة (فان طال الذكر الفاصل) بينهما (لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعي اغتفار طوله
لان المقدمة التي قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله وضبطه القفال بان يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا
ويؤخذ مما مر في البيع ان الفصل باجنبي ممن طلب جوابه يضر وإن قصر وممن انقضى كلامه لا يضر إلا ان طال فقول بعضهم لو قال زوجتك

والبهجة (قوله بضم الخاء) وهي الكلام المفتتح بحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم المختتم بالوصية والدعاء اه مغني (قوله السابق) اي في اول الكتاب اه ع ش (قوله فيبدا) اي الخاطب او نائبه اه مغني (قوله ثم بالصلاة الخ) اي ثم ياتي بالصلاة الخ (قوله او جئتكم عنه الخ) وينبغي ان مثله جئتكم خاطبا كريمتكم لموكلي في الخطبة اه ع ش (قوله كريمتكم) زاد المغني فلانة اه وزاد الحلبي لي اولابني اولزيد مثلا اه (قوله او فتاتكم) الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى ايضا السخي الكريم اه ع ش عن المختار (قوله فيخطب الولي الخ) أي في المجبرة مطلقا وفي غيرها باذنها في الاجابة ولا يبعد ندبها من المرأة إذا خوطبت من نفسها لان المقصود منها مجرد الذكر بل هذا ظاهر إطلاقهم اه ع ش (قوله واجنبي) قول المتن ولو خطب إلى قوله على الصحيح مثله في الروض وقال شارحه عقب ذلك والخطبة من الاجنبي كهي ممن ذكر اي الولي والزوج فيحصل بها الاستحباب ويصح معها العقد اه وهل فرض ذلك إذا كان الاجنبي احد العاقدين او اعم وهل يغتفر توسيط خطبة الاجنبي بين القبول والايجاب إذا لم يكن احد العاقدين اه سم أقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية اغتفار ذلك (قوله وهي آكد الخ) معتمد اه ع ش (قوله وإن تخلل ذلك) اي قول الزوج الحمد لله الخ بين الايجاب والقبول وكذا الضمائر الاتية في قوله لان مقدمة الخ (قول المتن قلت الصحيح لا يستحب بل يستحب تركه الخ) هذا هو المعتمد نهاية ومغني وشرح المنهج (قوله وكذا) اي صحح عدم الاستحباب (قوله واستبعد) اي الاذرعي الاول اي عدم الاستحباب عبارة المغني وما صححه هنا مخالف للشرحين والروضة فان حاصل ما فيهما وجهان احدهما البطلان لانه غير مشروع فاشبه الكلام الاجنبي والثاني ونقلاه على الجمهور استحبابه فالقول بانه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما قال الاذرعي ولم ار من قال لا يستحب ولا يبطل فضلا عن ضعف الخلاف ومتى قيل لا يستحب اتجه البطلان لانه غير مشروع فاشبه الكلام الاجنبي وذكر البلقيني نحوه وفي كلام السبكي إشارة اليه والاولى ان يحمل البطلان على ما اذا طال (قوله اعاده) اي صلى الله عليه وسلم العقد (قوله النكاح جزما) إلى قوله وممن انقضى في المغني وإلى التتمة في النهاية إلا قوله وممن انقضى إلى واشتراط وقوله وان لا يرجع المبتدي إلى وان يقبل (قوله ما ذكر) اي في المتن (قوله وضبطه القفال بان يكون الخ) والاولى ان يضبط بالعرف مغني ونهاية قال الرشيدي وهو اي الضبط بالعرف مراد القفال كما اشار اليه الاذرعي حيث فسره به اه عبارة ع ش ويجوز ان يكون مراد القفال بما ذكره ضبط العرف فلا تنافي بينهما اه (قوله ويؤخذ الخ) قال المتولي ويشترط علم الزوج بحل المنكوحة لكن في البحر لو تزوج امراة وهو يعتقدان بينهما اخوة من رضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على الصحيح من المذهب والاول اوجه اه مغني (ممن طلب الخ) عبارة المغني إذا صدر من القائل الذي يطلب منه الجواب اه (وممن انقضى) عطف على قوله ممن طلب الخ (قوله لا يضر) خلافا للنهاية والمغني عبارتهما وقول بعضهم لو قال زوجتك الخ صحيح والمنازعة فيه بانه وهم مفرعة على ان الكلمة في البيع ممن

كريمتنا بمرغوب عنه أو نحو ذلك (قوله في المتن ولو خطب الولي إلى قوله صح النكاح) لما ذكر مثله في الروض وعلله شارحه قال عقب ذلك والخطبة من الاجنبي كهي ممن ذكر فيحصل بها الاستحباب ويصح معها العقد اه فهل فرض ذلك اذا كان الاجنبي احد العاقدين او اعم وهل يغتفر توسيط خطبة الاجنبي بين

فاستوص بها فقبل لم يصح وهم وبالسكوت يضر ان طال واشتراط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من بقربه وان لا يرجع المبتدى وان تبقى اهليته واهلية الآذنة المشترط إذنها إلى انقضاء العقد وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة المهر وإن لم يتم المبتدى كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما ياتى بجيئه هنا نعم فى اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته وقفة وإنما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدى شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالقياس صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وإن كان فى اثناء ذكر المهر وصفاته إلا ان (٢١٦) يجاب بانه مع تكلم المبتدى لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه (تتمة) يندب التزوج فى شوال والدخول فيه للخبر الصحيح فيهما عن عائشة رضى الله عنها مع قولها ردا على من كره ذلك تزوجنى صلى الله عليه وسلم فى شوال ودخل بى فيه وأى نسائه كان أحظى عنده منى وكون العقد فى المسجد للامر به فى خبر الطبرانى ويوم الجمعة وأول النهار لخبر اللهم بارك لامتى فى بكورها حسنه الترمذى وبه يرد ما اعتيد من إيقاعه عقب صلاة الجمعة نعم إن قصد بالتاخير اليه كثرة حضور الناس لاسيما العلماء والصالحون له فى هذا الوقت دون غيره كان اولى وقول الولى قبيل العقد ازوجك على ما امر الله تعالى به من إمساك بمعروف او تسريح باحسان والدعاء لكل من الزوجين عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير لصحة الخبر به وظاهر كلام الاذكار انه يسن ايضا كيف وجدت اهلك بارك الله لك لما صح انه ﷺ لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله كيف وجدت اهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قالت ما قالت عائشة وقد يقال قولهن له كيف وجدت اهلك يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب لاسيما العامة وقد يجاب بان هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وإنما هو للتقرير أى وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغى أن لا يندب هذا إلا لعارف بالسنة لما أشرت اليه وهو بالرفاء بالمد أى الالتئام والبنين مكروه والاخذ بناصيتها اول لقائها ويقول بارك الله لكل منا فى صاحبه ثم إذا اراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبيله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوهما مما ينشط له للامر به قال ابن عباس فى ولهن الذى عليهن انى لاحب ان اتزين لى زوجتى كما احب ان تتزين لى لهذه الآية

انقضى كلامه لا يضر وقدمر رده اه (قوله فاستوص بها) قد يقال انه ليس أجنبيا اه سم (قوله وهم) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى ان تخلل الاجنبى يبطل البيع ولو ممن انقضى كلامه وقياسه النكاح فلا وهم اه سم (قوله واشتراط الخ) عطف على ان الفصل اه سم واعتمد المغنى ذلك الاشتراط (قوله الى انقضاء العقد) تنازع فيه الفعلان قبله (قوله لا بالنسبة للمهر) اى اما هو فالتخالف فيه يفسد المسمى فيجب مهر المثل وإن كان دون ما سماه الزوج لانه المرد الشرعى دون النكاح اه (قوله وقفة) أى فينفذ القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به وهو المعتمد اه ع ش (قوله فالقياس) عبارة النهاية فالاوجه اه (قوله وإن كان الخ) غاية والضمير للشق الآخر وكذا ضمير بانه (قوله فى اثناء ذكر المهر الخ) اى او قبل ذكره بالمرة اه ع ش (قوله وفيه ما فيه) اى فالاوجه الصحة كما تقدم فى قوله نعم الخ اه ع ش (قوله يندب التزوج) إلى قوله لخبر اللهم فى النهاية والمغنى إلا قوله ويوم الجمعة كما مر (قوله وقول الولى) إلى قوله وظاهر كلام الاذكار فى المغنى وإلى الفصل فى النهاية (قوله وقول الولى) عطف على قوله التزوج الخ وكتب عليه ع ش ما نصه اى فلا يطلب ذلك من غيره وعليه فلو اتى به اجنبى لا تحصل السنة اه وظاهر ان لنائب الولى حكمه (قوله قبيل العقد) اى فيقول ذلك اولا ثم يذكر الايجاب ثانيا اه ع ش (ازوجك) زاد المغنى هذه او زوجتكها اه وعبارة النهاية زوجتك اه قال ع ش اى اريد ان ازوجك الخ وعليه فلو قبل الزوج لم يصح النكاح اه (قوله والدعاء) اى ممن حضر سواء الولى وغيره اه ع ش (قوله لكل من الزوجين) عبارة النهاية للزوج اه (قوله عقبه) اى العقد فيطول بطول الزمن عرفا وينبغى ان من لم يحضر العقد يندب له ذلك اذا لقى الزوج وإن طال الزمن ما لم تنتف نسبة القول الى التهنئة عرفا اه ع ش (قوله انه يسن الخ) اى بعد الدخول وينبغى للزوج ان يجيبه بالدعاء له فى مقابلة ذلك ولا ينبغى ذكر اوصاف الزوجة بل قد يحرم ذلك إذا كانت الاوصاف مما يستحى من ذكرها اه ع ش (قوله لما صح الخ) وجه الاستدلال به انه ﷺ أقرها على ذلك وأما قولها ذلك فيجوز أن يكون باجتهاد منها او انها كانت فهمت استحباب ذلك منه ﷺ بطريق ما اه ع ش (قوله وإنما هو) اى الاستفهام (قوله لما اشرت الخ) اى بقوله لما فيه من نوع استهجان الخ (قوله وهو) اى الدعاء (قوله بالرفاء الخ) اى اعرست بالرفاء الخ اه ع ش (قوله بالمد) اى وكسر الراء اه مغنى (قوله مكروه) لورود النهى عنه اه مغنى (قوله والاخذ) كقوله الآتى وفعله الخ عطف على قوله التزوج الخ (للامر به) اى بما ذكر من التنظيف وما بعده ويحتمل من الاخذ بالناصية وما بعده (قوله فى ولهن الخ) اى فى تفسيره (قوله إنى احب

القبول والايجاب إذا لم يكن احد العاقدين (قوله فاستوص بها) قد يقال انه ليس اجنبيا (قوله وهم) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى ان تخلل الاجنبى يبطل البيع ولو ممن انقضى كلامه وقياسه النكاح فلا وهم فيما ذكره بعضهم ان سلم ان ذلك من الاجنبى لكن الظاهر انه ليس منه (قوله واشتراط) عطف على ان فى ان الفصل الخ (قوله نعم فى اشتراط الخ) كذا شرح م ر (قوله وظاهر كلام الاذكار الخ) يؤخذ

وقال كل منهما ولو مع الياس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق في قلبه عند الانزال فان له اثرا بينا في صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ويكره تكلم احدهما اثناءه لاشيء من كيفياته حيث اجتنب الدبر الاما يقضي طبيب عدل بضرره ويحرم ذكر تفاصيله بل صح ما يقتضي انه كبيرة (٢١٧) ومر آنفا حكم تخيل غير الموطوءة قيل يحسن تركه ليلة اول الشهر ووسطه وآخره لما قيل ان الشيطان يحضره فيهن ويرد بان ذلك لم يثبت فيه شيء وبفرضه الذكر الوارد يمنعه ويندب إذا تقدم انزاله ان يمهل لتنزل وان وان يتحرى به وقت السحر للاتباع وحكمته انتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع احدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطباء انفعه بان يجد داعيته من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم في الخبر الصحيح امر من رأى امراة فاعجبته به وعلله بان ما مع زوجته كما مع المرئية وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها او ليلتها وان لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوي له بادوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية بقصد صالح كعفة او نسل وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا فيما يظهر وكثيرون يخطئون ذلك فيتولد منه امور ضارة جدا فليحذر وطء الحامل والمرضع منهي عنه فيكره ان خشي منه ضر الولد بل ان تحققه حرم ومن اطلق عدم كراهته مراده ما اذا لم يخش منه ضررا

﴿ فصل ﴾ في أركان النكاح وتوابعها وهي اربعة زوجان وولي وشاهدان وصيغة وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعي لطول الكلام عليها فقال (انما يصح النكاح بايجاب) ولو من هازل وكذا القبول (وهو ان يقول) العاقد (زوجتك او انكحتك) موليتي فلانة مثلا وجزم بعضهم بان ازوجك او انكحك كذلك ان خلا عن نية الوعد وظاهره الصحة مع الاطلاق وفيه نظر والذي يتجه ان يأتي هنا ما مر اخر الضمان في اؤدي المال بل لو قيل ان اختصاص ما هنا بمزيد

الخ) مقول قال (قوله وقال كل الخ) عطف على تغطيا عبارة النهاية وقول كل منهما الخ عطفا على التزوج الخ (قوله كل منهما الخ) علم منه ان التسمية في حقهما سنة عين لا سنة كفاية اه سم وظاهر المغني انه سنة للزوج فقط (قوله ولو مع الياس الخ) اى لكبر او غيره من صغر السن او الحمل اه ع ش (قوله استحضار ذلك) اى قوله بسم الله الخ اه ع ش (قوله تكلم احدهما الخ) زاد النهاية بما لا يتعلق به اه قال ع ش هل منه ما يرغب الزوج في الجماع مما يفعله النساء حالة الوطء من الغنج مثلا فيه نظر والاقرب الكراهة ولا ينافيه قوله بما لا يتعلق به لان الظاهر ان المراد به اخراج ما يتوقف عليه الجماع كان يطلب منها ان تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده في الوطء اه (قوله لاشيء من كيفياته) اى لا يكره شيء من كيفيات الجماع من كونها مضطجعة او مستلقية على الجنب او قائمة او من جانب القبل او الدبر او غير ذلك اه كردي (قوله بل صح ما يقتضي كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة اه ع ش (قوله حكم تخيل الخ) وهو حل ذلك عند جمع محققين اه نهاية (قوله قيل يحسن الخ) الى قوله ويرد عزاه المغني الى الاحياء وأقره (قوله ووسطه) أي النصف منه (قوله يحضره الخ) أي الجماع في هذه الليالي ويجامع اه مغني (قوله الذكر الخ) اى المار آنفا (قوله ان يمهل لتنزل) ويظهر ذلك باخبارها او بقرائن تدل عليه اه ع ش (قوله اذ هو) اى الجماع وكذا ضمير فيه وضمير انفعه (قوله وضبط بعض الاطباء) ويسن ملاعبة الزوجة إيناسا وان لا يخليها عن الجماع كل اربع ليال مرة بلا عذر اه فتح المعين (قوله نعم في الخبر الخ) هو في حكم المستثنى من عدم الاتيان مع الواسطة اه ع ش (قوله به) متعلق بامر الخ والضمير للجماع (قوله وفعله الخ) اى ويندب فعله الخ اه ع ش (قوله عند قدومه الخ) أي في الليلة التي تعقب قدومه من السفر بل في يومه ان اتفقت خلوة اه ع ش (قوله من سفر) اى تحصل به غيبة عن المراة عرفا اه ع ش (قوله والتقوي له) اى للجماع مبتدا خبره قوله وسيلة الخ اه كردي (قوله ذلك) اى رعاية قوانين الطب (قوله ووطء الحامل) اى بعد ظهوره ولو باخبارها حيث صدقتها فيه اه ع ش (قوله بل ان تحققه الخ) عبارة النهاية بل ان غلب على ظنه حرم اه قال ع ش ظاهره ولو خاف الزنا وهو ظاهر ان قوي الظن بحيث التحق باليقين وكان الضرر المترتب عليه للولد مما لا يتحمل عادة كهلاك الولد اه

﴿ فصل ﴾ في اركان النكاح (قوله في اركان النكاح) الى قوله وجزم في النهاية الا قوله اربعة فابدلها بخمسة بجعل الزوجين ركنين وسياتي عن ع ش الجمع بينهما (قوله وتوابعها) اى كنكاح الشغار وكالشهادة على اذن المراة اه ع ش (قوله وهي) اى الاركان (قوله وشاهدان) عدهما ركنا لعدم اختصاص احدهما بشرط دون الاخر بخلاف الزوجين فانه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الاخر وجعلهما حج ركنا واحدا لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما اه اى بين التحفة والنهاية (قوله المستدعي لطول الكلام الخ) ولا يضر ان كثيرا ما يعللون تقديم الشيء بقلة الكلام عليه لان النكات لا تتزاحم اه حلبي (قوله وكذا القبول) اى في انه يعتد به من الهازل اه ع ش (قوله مثلا) راجع لقوله موليتي فلانة (قوله وظاهره) اى كلام البعض (قوله مع الاطلاق) اى بلا نية شيء من الايجاب والوعد (قوله ما مر) اى

من المغني والاستدلال الاتي ان هذا بعد الاجتماع بالزوجة (قوله وقال كل منهما الخ) فعلم ان التسمية في حقهما سنة عين لا سنة كفاية

﴿ فصل ﴾ في اركان النكاح وتوابعها * (قوله المستدعي لطول الكلام عليها) كثيرا ما يعللون تقديم

احتياط أوجب أن لا يغتفر
فيه موهم الوعد مطلقا لم
يبعد ثم رأيت البلقيني أطلق
عنهم عدم الصحة فيهما
ثم بحث الصحة إذا انسلخ
عن معنى الوعد بأن قال
الآن وهو صريح فيما
ذكرته (وقبول) مرتبط
بالايجاب كما مر آنفا (بان
يقول الزوج) ومثله وكيله
كما سنذكره (تزوجت)ها (او
نكحت)ها فلا بد من دال
عليها من نحو اسم او ضمير
او اشارة (او قبلت) او
رضيت لا فعلت واتحادهما
في البيع لا ينافي هذا كما
يظهر بالتأمل (نكاحها)
بمعنى انكاحها ليطابق
الايجاب ولاستحالة معنى
النكاح هنا اذ هو المركب
من الايجاب والقبول كما مر
وروى الآجري ان الواقع
من علي في نكاح فاطمة
رضي الله عنهما رضيت نكاحها
(او تزويجها) أو النكاح
او التزويج ولا نظر لايهام
نكاح سابق حتى يجب هذا
او المذكور خلافا لمن زعمه
لان القرينة القطعية بان
المراد قبول ما اوجب له
تغني عن ذلك لا قبلت ولا
قبلتها مطلقا ولا قبلته الا في
مسئلة المتوسط على ما في
الروضة لكن ردوه ولا
يشترط فيها ايضا تخاطب
فلو قال للولي زوجته ابنتك
فقال زوجت على ما اقتضاه
كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لا بد من زوجته او زوجتها

من أن قوله أؤدي المال وعد بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه الى انشاء عقد الضمان انعقد به اه (قوله مطلقا) اي وجدت قرينة صارفة الى العقد او لا (قوله فيهما) اي ازوجك وانكحك (قوله وهو) اي كلام البلقيني صريح فيما ذكرته اي اطلاقه المذكور صريح في قول الشارح بل لو قيل الخ وبحثه المذكور صريح فيما قبله من قوله والذي يتجه الخ (قوله مرتبط بالايجاب الخ) ولا يضر تخلل خطبة خفيفة من الزوج وان قلنا بعدم استحبابها خلافا للسبكي وابن ابي الشريف ولا فقل قبلت نكاحها لانه من مقتضى العقد اه فتح المعين وقوله ولا فقل قبلت الخ لا ينافي ما يأتي في أوائل الفصل الآتي من قول الشارح كالنهاية ولا يصح ايضا قبلت تزوجتها الخ لان هذا فيما اذا قاله الولي بعد الايجاب وما يأتي فيما اذا اقتصر عليه بدون سبق الايجاب ولحوقه (قوله كما مر آنفا) اي في قول المصنف فان طال الذكر الفاصل لم يصح وقول الشارح هناك ان الفصل بالسكوت يضر ان طال (قوله كما سنذكره) اي في فصل لا ولاية لرقيق (قوله فلا بد من دال) الى قوله وروى الآجري في النهاية الا قوله لا فعلت الى المتن وكذا في المغني الا قوله ولاستحالة الخ (قوله من دال عليها) أي الزوجة اه ع ش (قوله او رضيت) ومثله أجبت أو أردت كما قاله بعض المتأخرين نهاية ومغني (قوله واتحادهما الخ) اي رضيت وفعلت (قوله لا ينافي هذا) اي تغايرهما في النكاح (قوله كما يظهر بالتامل) كان مراده ان النكاح بمعنى الانكاح وهو ليس فعلا له لكن يرد ان البيع بمعنى التمليك ليس فعلا له ويحتمل ان مراده انه لا بد من ذكر النكاح في القبول وليس فعلا له بخلاف البيع لا يجب ذكره فيحمل قوله فيه فعلت على معنى فعل القبول اه سم (قوله بمعنى انكاحها) كما صرح به جمع من اللغويين اه مغني (قوله كما مر) أي أول الباب (قوله وروى الآجري الخ) الانسب ذكره قبيل قول المصنف نكاحها (قوله حتى يجب هذا) اي لفظ هذا بان يقول هذا النكاح او لفظ المذكور بان يقول النكاح المذكور سم وكردي (قوله عن ذلك) اي عن ضم لفظ هذا او المذكور (قوله لا قبلت) الى قوله ومن ثم في النهاية الا قوله من عامي ثم قوله ذلك عطف على قول المتن او قبلت نكاحها او تزويجها (قوله لا قبلت) اي فقط من غير ذكر نكاحها او تزويجها اه ع ش (قوله مطلقا) اي في مسئلة المتوسط وغيرها (قوله لكن ردوه) معتمد اه ع ش عبارة سم اي بان الهاء لا تقوم مقام نكاحها اه (قوله ولا يشترط فيها) اي في مسئلة المتوسط والحاصل في مسئلته ان يقول الولي بعد قول المتوسط زوجت بنتك فلانا زوجتها له او زوجته اياها ولا يكفي زوجت بدون الضمير ولا زوجتها بدون ذكر الزوج وان يقول الزوج بعد قول المتوسط تزوجتها مثلا تزوجت او قبلت نكاحها لا قبلت وحده ولا مع الضمير نحو قبلته اه ع ش وقوله تزوجت سيأتي ما فيه (قوله ايضا) اي كما لا يشترط ذكر نكاحها او تزويجها بل يكفي الضمير على ما في الروضة المرجوح (قوله فلو قال) أي المتوسط (قوله فقال زوجت) أي بدون الضمير (قوله لكن جزم غير واحد الخ) معتمد اه ع ش (قوله لا بد من زوجته او زوجتها) ونبه شيخنا الشهاب الرملي على انه لا بد في مسئلة المتوسط ان يقول الولي زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسئلة الوكيل نهاية ومغني وسم وعبارة

الشيء بقلة الكلام عليه (قوله واتحادهما في البيع لا ينافي هذا) يحتمل ان مراده أنه لا بد من ذكر النكاح فيقع معمولا لفعلت وهو غير منتظم اريد بالنكاح الايجاب او العقد وقد يقتضي هذا امتناع فعلت البيع والكلام فيه فليتامل فيه (قوله كما يظهر بالتامل) كان مراده ان النكاح بمعنى الانكاح وهو ليس فعلا له لكن يرد ان البيع بمعنى التمليك ليس فعلا له ويحتمل ان مراده انه لا بد من ذكر النكاح في القبول وليس فعلا له بخلاف البيع لا يجب ذكره فيحمل قوله فيه فعلت على معنى فعل القبول (قوله بمعنى انكاحها) قال الزركشي نعم صرح جماعة من اللغويين ان النكاح مصدر كالانكاح وعليه فيخرج كلام الفقهاء انتهى (قوله حتى يجب هذا) اي لفظ هذا بان يقول هذا النكاح الخ (قوله او المذكور) اي بان يقول النكاح المذكور (قوله الا في مسئلة المتوسط الخ) كذا شرح م ر (قوله لكن ردوه) اي بان الهاء لا تقوم مقام نكاحها (قوله بانه لا بد من زوجته او زوجتها) ونبه شيخنا الشهاب الرملي على انه لا بد ان يقول

الرشيدي

ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر او تزوجتها فقال تزوجتها صح ولا يكفي هنا نعم واو في كلامه للتخيير مطلقا إذ لا يشترط توافق اللفظين قيل كان ينبغي تقديم قبلت لانه القبول الحقيقي اه ويرد بمنع ذلك بل الكل قبول حقيقي شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على من تشكك او خالف فيه وقد قيل في صحة تزوجت او نكحت نظر لتردده بين الاخبار والقبول وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال اصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد اه ويرد النظر بانه مبني على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والاصح خلافه كما مر وحينئذ فما في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للاخبار او قربه منه لا للتردد الذي ذكره لان هذا إنشاء شرعا كبعت ولا يضر من عامي نحو فتح تاء متكلم وابدال الزاي جيما وعكسه والكاف همزة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح انكحتك كما هو لغة قوم من اليمن والغزالي لا يضر زوجت لك او اليك لان الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتانيث اه وهو صريح فيما ذكر وغيره

الرشيدي لا بد من زوجته او زوجتها اي مع قوله لفلان في الشق الثاني ويظهر انه لا يشترط قوله فلانة في الشق الاول فليراجع اه اقول وهذا قضية صنيع النهاية والمغني المار آنفا (قوله ثم قال) اي المتوسط (قوله على ما مر) اي عن الروضة المرجوح (قوله او تزوجتها) عطف على قبلت نكاحها اي او قال المتوسط الخ ع ش وسم (قوله فقال) اي الزوج (قوله تزوجتها) عبارة النهاية تزوجت اه بلا ضمير وكتب عليه الرشيدي ما نصه عبارة التحفة تزوجتها وهي الاصوب لما مر اه اي من قوله فلا بد من دال عليها الخ (قوله صح) جواب فلو قال الخ (قوله ولا يكفي هنا) اي في مسئلة المتوسط بخلافه في البيع اه ع ش عبارة المغني بخلاف ما لو قالا او احدهما نعم اه (قوله وأو) الى قوله قيل في المغني (قوله مطلقا) اي سواء اتى الولي بلفظ الانكاح او التزويج فليس قبلت نكاحها راجعا للانكحت وقبلت تزويجها راجعا لزوجت اه ع ش وقوله قبلت نكاحها اي وانكحتها وقوله وقبلت تزويجها اي وزوجتها (قوله توافق اللفظين) اي اما التوافق المعنوي فلا بد منه كما مر قبيل الفصل في قوله وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر الخ اه ع ش (قوله قيل كان الخ) وافقه المغني (قوله تقديم قبلت) اي الخ (قوله لانه القبول الحقيقي) اي قول الزوج تزوجت او نكحت ليس قبولا حقيقة وانما هو قائم مقامه إذا ضم الى ذلك الضمير اه مغني (قوله وبفرض ذلك) اي ان الحقيقي هو قبلت فقط (قوله لان غير الاهم) اي كتزوجت او نكحت هنا (قوله وقد قيل الخ) تعليل لوجود التشكك والمخالفة فيما ذكر من تزوجت او نكحت على ترتيب اللف (قوله وفي تعليق البغوي الخ) من جملة ما قيل اه رشيدي اي وعطف على قوله في صحة الخ (قوله انتهى) اي ما قيل (قوله كما مر) اي آنفا بقوله فلا بد من دال الخ (قوله فما في التعليق) اي من عدم الصحة (قوله عن ذلك) اي نحو الضمير (قوله الموجب) نعت لخلوه اه سم (قوله الذي ذكره) اي صاحب القيل ولو اسقط ضمير النصب اوهم رجوع الضمير المستتر للبغوي صاحب التعليق كان اولى (قوله لان هذا) اي تزوجت مع نحو الضمير (قوله انشاء شرعا) قال الشهاب سم لا وجه لكونه انشاء مع نحو الضمير ومتمحضا للاخبار او قريبا منه مع عدمه انتهى اه رشيدي (قوله ولا يضر) الى قوله لو التذكير في المغني الا قوله من عامي وقوله بعض المتقدمين الى قوله الغزالي (قوله من عامي) عبارة النهاية ولو من عارف الخ وكتب عليها ع ش ما نصه خلافا لحج في العارف ولكن القلب الى ما قاله حج اميل اه (قوله وابدال الزاي جيما الخ) اي كجوزتك وتجوزتها قال ع ش ويأتي مثل ذلك فيما لو قال الزوج في المراجعة راجعت جوزتي لعقد نكاحي فلا يضر وكذا لا يضر زوزتك او زوزني اه (قوله والكاف همزة) كأنأحتك وأنأحتها وفي ع ش ظاهره اي شرح م ر ولو من عارف وظاهره وإن لم تكن لغته ولا لثغة بلسانه اه (قوله يصح انكحتك) اي بابدال التاء كافا ويصح ايضا ازوجتك ولو من عالم ونقل في الدرس عن الرملي ما يوافقه وعن شيخ الاسلام ما يخالفه ووجه الصحة ان معنى ازوجتك فلانة صيرتك زوجا لها وهو مساو في المعنى لزوجتكها اه ع ش (قوله كما هو لغة الخ) وحيث ان انكحتك لغة فالظاهر انه يصح العقد بها حتى من غير اهلها وإن كان عارفا بالاصل قادرا عليه اه سيد عمر (قوله والغزالي) عطف على بعض اه سم (قوله لا يضر زوجت لك الخ) ومثله اجوزتك ونحوه اه مغني (قوله لان الخطأ في الصيغة) اي الصلات نهاية وهي لك او اليك الخ ع ش (قوله والتذكير والتانيث) اي وكل منهما لا يخل بالمعنى (قوله انتهى) اي ما في فتاوى الغزالي (قوله وهو الخ) اي ما مر من

الولي زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسئلة الوكيل شرح م ر (قوله ثم قال للزوج) عطف على قال للولي (قوله او تزوجتها) عطف على قبلت نكاحها (قوله وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت الخ) تقدم هذا في المتن مع الجزم بعده من القبول (قوله الموجب) نعت لخلوه (قوله لان هذا انشاء الخ) لا وجه لكونه انشاء مع نحو الضمير ومتمحضا للاخبار او قريبا منه مع عدمه (قوله ولا يضر من عامي الخ) كذا شرح م ر (قوله والغزالي) عطف على بعض (قوله لا يخل بالمعنى) ظاهره انه لا يتقيد بالعامي (قوله لا يخل بالمعنى) قد يشكل بما قالوه في انعمت بضم او كسر ثم رايت ما يأتي (قوله

من اغتفار كل مالا يخل بالمعنى ومن ثم قال ابو شكيل فى نحو فتح تاء المتكلم هذا الحن لا يخل بالمعنى فلا يخرج به الصريح عن موضوعه وعن الشرف بن المقرى انه افتى فى فتح التاء بان عرف البلد اذا فهم به المراد صح حتى من العارف اه وكانه إنما قيد بعرف البلد ذلك لاجل ما بعد حتى اذ من الواضح ان العامى لا يشترط فيه ذلك فان قلت ينافى ذلك عدم كما مر انعمت بضم التاء اوكسرها محيلا للمعنى وكان هذا هو الحامل لبعضهم على قوله لا يصح العقد مع فتح التاء مطلقا ونقله غيره عن الاسنوى فى بعتك بفتح التاء قلت يفرق بان المدار فى الصيغ على المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القرآن فتامله والعجب ممن استدل بقول الغزالى لا يضر الخطا فى التذكير والتانيث اى كما صرحوا به فى الطلاق والقذف والعتق على ان فتح التاء يضر وغفل عن انه إذا صح زوجتك بكسر الكاف خطا بالزوج صح بفتح التاء بلا فارق وسيعلم مما ياتى صحة النكاح مع نفى الصداق فيشترط للزومه هنا ذكره فى كل من شقى العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به والا وجب مهر المثل (ويصح تقديم لفظ الزوج) او وكيله سواء قبلت وغيرها كما قالاه خلافا لمن فرق وزعم ان تقدم قبلت غير منتظم لاستدعائه مقبولا متقدما ممنوع إذ يصح ان يقال قبلت ما سيجيء منك والتعبير بالماضى عن المستقبل اشعارا بالثقة بوقوعه حتى كانه واقع شائع لغة وعرفا (على) لفظ (الولى) او وكيله واقفه لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج او الانكاح) اى ما اشتق منهما فليس هذا مكررا مع مامر لايهامه حصر الصحة فى تلك الصيغ فيصح نحو انا مزوجك إلى آخره وقول البلقينى هنا الآن يقتضى انه يشترط هنا نظير ما قدمه فى انكحك والذى يظهر خلافه

فتاوى البعض والغزالى اه ع ش (قوله من اغتفار كل مالا يخل الخ) ظاهره انه لا يتقيد بالعامى اه سم اى كما جرى عليه النهاية (قوله وعن الشرف) إلى المتن فى النهاية الا قوله وكانه الى قوله فان قلت وقوله والعجب إلى قوله وسيعلم (قوله وعن الشرف الخ) اى حكى عنه ويظهر انه عطف على قوله قال ابن شكيل الخ فقوله انتهى اى ماحكى عن الشرف (قوله ذلك) اى قوله إذا فهم به الخ (قوله لا يشترط فيه ذلك) اى عرف البلد (قوله ينافى ذلك) اى مامر عن ابى شكيل (قوله كما مر) اى فى باب الصلاة (قوله مطلقا) اى سواء كان عرف البلد ذلك اولا ويحتمل من العامى اوغيره (قوله على المتعارف) فاذا كان المعنى صحيحا بحسب المتعارف لم يضر وإن كان فاسدا بحسب اللغة اه سيد عمر (قوله على ان فتح التاء) اى تاء المتكلم (قوله وسيعلم) إلى المتن فى المغنى (قوله مع نفى الصداق) او الاقتصار على بعض ماسماه الولى اه ع ش (قوله والا وجب الخ) عبارة المغنى فان لم يقل ذلك وجب مهر المثل كما صرح به الماوردى والرويانى وهذه حيلة فيمن لا يزوجها وليها إلا باكثر من مهر مثلها وهذا بخلاف البيع فان القبول فيه منزل على الايجاب فان الثمن ركن فيه اه (قوله او وكيله سواء قبلت وغيرها) كذا فى النهاية والمغنى وقوله قبلت اى الخ (قوله فرق) اى بين قبلت وغيرها (قوله وزعم الخ) مبتدا خبره قوله ممنوع (قوله والتعبير الخ) قد يقال هذا انما يناسب لو كان قبلت اخبارا اما لو كانت إنشاء كما هو المراد فلا سم وقد يتعذر من قبل الشارح رحمه الله أن مقصوده ان شان قبلت ان يكون مقبولها ماضيا فى التحقق بالنسبة لزمن النطق بها فهو هنا وإن كان مستقبلا بالنسبة لزمن النطق بها لكنه لما كان مستقبلا محقق الوقوع فكانه واقع فقوله والتعبير الخ اشارة الى ماخذ هذا الجواب الدقيق لان فيما نحن فيه تعبيرا عن المستقبل بالماضى فليتامل اه سيد عمر (قوله لحصول المقصود) اى مع التقديم (قوله اى ما اشتق) إلى قوله وقول البلقينى فى النهاية (قوله ما اشتق الخ) هلا قالوا وما اشتق الخ براو العطف ليشمل نحو انشات تزويجك موليتى فليراجع (قوله فليس الخ) لعله تفريع على قوله إلى المشتق الخ المفيد للعموم وفى النهاية والمغنى الواو بدل الفاء فتامل (قوله هذا) اى قول المتن ولا يصح الخ وقوله مع مامر أى قوله إنما يصح النكاح بايجاب الخ (قوله لايهامه) اى مامر حصر الصحة الخ اقول ولايهامه عدم توقف صحة النكاح على لفظ التزويج او الانكاح فان المعلوم بالاستقراء من اصطلاح المصنف كالرافعى استعمال بان معنى كان ولا يخفى ان ماوجهنا به اقوى مما وجه به الشارح فليتامل اه سم ولك ان تقول ان تعبير المصنف فى الايجاب بقوله وهو الخ يدفع الايهام الذى ذكره ووجه المغنى عدم التكرار بقوله لان الكلام هناك فى اشتراط الصيغة وهنا فى تعيينها اه وهو قريب لما قاله سم فيه مامر آنفا (قوله فيصح نحو الخ) تفريع على قوله اى ما اشتق الخ (قوله هنا) اى فى نحو انا مزوجك الخ (قوله الآن) مقول القول وقوله انه اى الان (قوله لان اسم الفاعل حقيقة الخ) هذا لا يرد على البلقينى بناء على مافى جمع الجوامع تبعا للشيخ السبكى من ان المراد بالحال فى اسم الفاعل حال التلبس لا حال التكلم خلافا للقرافى ومن

فيشترط للزومه هنا) اى بخلاف البيع فان الواجب ذكر الثمن فى كلام المبتدىء (قوله والتعبير الخ) قد يقال هذا إنما يناسب لو كان قبلت اخبارا اما لو كان انشاء كما هو المراد فلا (قوله لايهامه) اى مامر حصر الصحة فى تلك الصيغ اقول ولايهامه عدم توقف صحة النكاح على لفظ التزويج او الانكاح بل يكفى انه لا يقيد التوقف على ذلك فان المعلوم بالاستقراء من اصطلاح المصنف كالرافعى استعمال بان معنى كان ولا يخفى ان ماوجهنا به اقوى مما وجه به الشارح فليتامل (قوله لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال) هذا لا يرد على البلقينى بناء على مافى جمع الجوامع تبعا للشيخ الامام السبكى من ان المراد بالحال فى اسم الفاعل حال التلبس لا حال التكلم خلافا للقرافى ومن وافقه وحققنا معناه فى الآيات البينات مع بسط بيان فساد

لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع فان قلت الخلاف فى كل منهما مشهور وانما الذى تفارقا فيه الترجيح عند جمع فكان ينبغى تعين الان فيه مثله خروجا من ذلك الخلاف الموجب لاحتماله الوعد ايضا قلت كفى باختلاف الترجيح مرجحا لاسيما والمرجحون ايضا ممن احاطوا باللغة اكثر من غيرهم وذلك لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد فى كتابه ولم يرد فيه غيرهما والقياس ممتنع لان فى النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ إباحة وهبة وتمليك وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح فى ذلك وخبر البخارى ملكتكها بما معك من القرآن اما وهم من معمر كما قاله النيسابورى لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة اولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف اوجمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين إشارة إلى قوة حق الزوج وانه كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته التى لايختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته بلا خلاف على مافى المجموع لكنه معترض بانه يرى انها فى الطلاق كناية والعقود أغاظ من الحلول فكيف يصح النكاح بها فضلا عن كونه بلا خلاف وقد يجاب بحمل كلامه على ما إذا لم تكن له إشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته فى ذلك إشارته التى يختص بفهمها الفطن (ويصح بالعجمية فى الاصح) وإن أحسن العربية وهى ماعداها اعتبارا بالمعنى إذ لا يتعلق به إعجاز ويشترط ان ياتى بما يعده اهل تلك اللغة صريحا فى لغتهم هذا ان فهم كل كلام نفسه والاخر ولو بان أخبره ثقة بالايجاب او القبول بعد تقدمه من عارف به ولو باخبار الثقة له بمعناه قبل تكلمه به فقبله أو أجاب فورا على الاوجه

وافقه وحققنا معناه فى الآيات البينات مع بسط بيان اه سم (قوله فلا يوهم الخ) اى نحو انا مزوجك الخ (قوله فى كل منهما) اى اسم الفاعل والمضارع (قوله قلت كفى الخ) قد يستغنى عن ذلك بان المقصود الانشاء لا الاخبار والانشاء مطلقا سواء كان بجملة فعلية ماضية او غيرها واسمية حالى مطلقا اه سم وفيه شبه المصادرة (قوله باختلاف الترجيح) اى بأن الراجح فى المضارع الاشتراك وفى إسم الفاعل كونه حقيقة فى الحال مجازا فى الاستقبال (قوله والمرجحون) اى لكون اسم الفاعل حقيقة فى الحال وقوله ممن احاطوا حال من الواو وقوله اكثر الخ خبر والمرجحون (قوله وذلك لخبر مسلم) الى قوله إشارة فى المغنى وإلى المتن فى النهاية إلا انه لم يذكر اعتراض عبارة المجموع بل اقتصر على قوله وهو محمول على ما إذا الخ (وذلك الخ) راجع إلى المتن (قوله بامانة الله) اى بجعلهن تحت ايديكم كالامانات الشرعية اه ع ش (قوله ماورد فى كتابه) وهو التزويج والانكاح اه مغنى (قوله فلم يصح الخ) تفريع على المتن (قوله فى ذلك) اى منع القياس (قوله وخبر البخارى) جواب اعتراض (قوله بما معك) اى بتعليمك إياها ما معك من القرآن وقد كان معلوما للزوجين اه ع ش (قوله بانه يرى) أى المجموع وقوله انها أى الكتابة (قوله والعقود اغاظ الخ) جملة حالية (قوله بحمل كلامه الخ) عبارة المغنى بانه إنما اعتبر الكتابة فى صحة ولايته لا فى تزويجه ولا ريب انه إذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل من يزوجه او يزوج موليته والسائل نظر الى من يزوجه لا إلى ولايته ولا ريب انه لا يزوج بها اه (قوله إشارة مفهمة) اى لكل احد اما إذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكتابة فيصح بكل منهما اه ع ش (قوله وتعذر توكيله) مفهومه انه لو امكنه التوكيل بالكتابة او الاشارة التى يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله وهو قريب لان ذلك وان كان كناية ايضا لكنه فى التوكيل وهو ينعقد بالكناية بخلاف النكاح اه ع ش وسنذكر منه مايتعلق بالمقام (قوله إشارته التى الخ) اى فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعذر توكيله اه ع ش (قوله وإن احسن) إلى المتن فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ويشترط إلى قوله هذا وقوله يشترط إلى المتن (قوله وهى) اى العجمية (قوله ماعدا العربية) اى من سائر اللغات نهاية ومغنى (قوله إذ لا يتعلق به) اى بالنكاح (قوله إن فهم كل الخ) اى اتفقت اللغات ام اختلفت اه مغنى (قوله فقبله او اجاب) اى العارف به ولو باخبار الثقة له الخ (قوله فورا) اى بلا طول الفصل عرفا بالاخبار بين الايجاب والقبول ع ش ورشيدى عبارة سم والاوجه انه ان كان الاخبار للبادىء بما ياتى به قبل بدايته لم يشترط عدم طول الفصل بين الاخبار وبدايته وإن كان للثانى بما ياتى به اشترط عدم طول الفصل بين ما ياتى به وما تقدم من صاحبه من ايجاب او قبول او بما اتى به صاحبه صح

ايرادات لبعضهم عليه والله اعلم (قوله قلت كفى باختلاف الترجيح مرجحا لاسيما والمرجحون ايضا ممن احاطوا باللغة الخ) قد يستغنى عن ذلك بان المقصود الانشاء لا الاخبار والانشاء مطلقا سواء كان بجملة فعلية ماضية او غيرها واسمية حالية لا غير حالية مطلقا (قوله لاضطراره) المناسب لهذا الكلام تزوجه لا تزويجه (قوله فورا) يحتمل ان المراد الفور من الاخبار ويكون إشارة إلى قوله فى شرح الروض عن البلقينى فلو اخبر بمعناها وقبل صح إن لم يطل الفصل اه وقد ينظر فى اشتراط الفورية وعدم طول الفصل حيث كان متذكرا لمعناها الا ان يراد طول الفصل المخل بين الايجاب والقبول والاوجه انه ان كان الاخبار للبادىء بما ياتى به قبل بدايته لم يشترط عدم طول الفصل بين الاخبار وبدايته وإن كان للثانى بما ياتى به اشترط عدم طول الفصل بين ما ياتى به وما تقدم من صاحبه من ايجاب او قبول او بما اتى به صاحبه

ويشترط فهم الشاهدين ايضا كما ياتى (لا بكناية) فى الصيغة كاحللتك بنتى فلا يصح النكاح (قطعا) وان قال نويت بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لانه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما فيه وقوله ذلك لا يؤثر لان الشهادة على اقراره بالعقد لا على نفس العقد وفيه وجه لكنه لشذوذه لم يعول عليه ولو استخلف قاض فقيها فى تزويج امرأة صح بما يصح به تولية القضاء مما سياتى فيه اشتراط اللفظ الصريح وخرج بقولنا فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كما لو قال ابو بنات زوجتك إحداهن او بنتى أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بان الصيغة هى المحللة فاحتيط لها اكثر ولا يكفى زوجت بنتى أحدكما مطلقا (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو فى مسئلة المتوسط على ما مر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح او التزويج كما مر (ولو قال)

فيما يظهر بشرط قصر الفصل بين الايجاب والقبول فليتامل اه (قوله فهم الشاهدين الخ) اى ما اتى به العاقدان اه ع ش (قوله فى الصيغة) إلى قول المتن ولا يصح تعليقه فى النهاية إلا قوله وبه فارق الى قوله وقوله ذلك (قوله كاحللتك الخ) هلا جعلوا عدم الصحة بنحو هذا بفقد لفظ التزويج او الانكاح اه سم (قوله على ذلك) اى نيته بها النكاح (قوله لا مطلع) اى اطلاع لانه مصدر ميمى اه ع ش (قوله المشترط الخ) نعت للشهود (قوله لكل فرد الخ) الاولى جزأ جزأ او قوله منه اى عقد النكاح (قوله وقوله ذلك) اى نويت الخ اه ع ش (قوله على اقراره بالعقد) اى قوله انى نويت بما تلفظت به النكاح (قوله وفيه وجه) اى فى الصحة بالكناية (قوله لم يعول عليه) اى فلذا ادعى القطع واطاق اه سم (قوله صح الخ) اى الاستخلاف (قوله صح بما يصح به الخ) عبارة النهاية اشترط اللفظ الصريح اه وهذا ما فى نسخة الشارح المرجوع عنها وكتب عليها الفاضل المحشى ما نصه قوله اشترط الخ اى فلا يكفى الكناية وهو ظاهر وقد رجع الشارح رحمه الله عن قوله اشترط الخ إلى قوله صح بما يصح الخ كما رايته بخطه فكان الفاضل المحشى لم يبلغه ذلك اه سيد عمر عبارة ع ش قوله اشتراط اللفظ الخ اى بان يقول استخلفتك او اذنت لك فى تزويج فلانة مثلا اه ع ش وعبارة الرشيدى اى فلا تكفى الكناية على المذهب اه (قوله وخرج بقولنا) الى قوله ويفرق فى المغنى (قوله الكناية فى المعقود عليه) من زوج او زوجة كما لو قال زوجتك بنتى او زوج بنتك ابنى وقوله كما لو قال ابو بنات الخ ولا يخفى ان مثل ابى البنات ابو البنين فاذا قال زوجت ابنى بنتك ونويا معينا ولو غير المسمى صح اه حلبى وزيادى (قوله ونويا معينة) يؤخذ منه انهما لو اختلفا فى النية بطل العقد ولو طالب الزوج إحدى البنات بعد موت الاب فقال انت المعينة وشهدت الشهود بذلك فقالت لست المعينة صدقت بيمينها الان الشهود لا اطلاع لهم على النية وكذا لو قال لها الشهود انت المقصودة وسمى الولى غيرك غلطا فالقول قولها بيمينها لان الاصل عدم الغلط اه ع ش (قوله مطلقا) اى وان نويا معينا اه سم عبارة ع ش اى نوى الولى معينا منهما اولا ولعل الفرق بين هذا وبين زوجتك احدى بناتى ونويا معينة حيث صح ثم لا هنا انه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليقع الاشهاد على قبوله الموافق للايجاب والمراة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولى فاغتفر فيها ما لا يغتفر فى الزوج اه وقد يخالفه مامر انفا عن الحلبى والزيادى إلا ان يفرق بين عقد الزوج وعقد وليه اخذا من مثالها فليراجع (قوله الخ) اى فلانة اه ع ش (قوله مطلقا) اى سواء كان فى مسئلة المتوسط ام لا قاله الكردى ولا خفاء ان المناسب لما بعده ان يقال على مامر ومقابله قوله على مامر اى فى شرح او تزويجها من الرد على ما فى الروضة (قوله كما مر) وهو قول المتن

فيما يظهر بشرط قصر الفصل بين الايجاب والقبول فليتامل (قوله ويشترط فهم الشاهدين) اعتمده م ر (قوله فى المتن لا بكناية) قال فى الروض ولا بكتابة قال فى شرحه فى غيبة او حضور لانها كناية قال بل لو قال لغائب زوجتك ابنتى او قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب او الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه فى اصل الروضة فى الاولى وسكت عن الثانية لانها سقطت من كلامه إلى ان فرق فى شرح الروض بين ماهنا والبيع بانه اوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه (قوله كاحللتك بنتى) هلا جعلوا عدم الصحة بنحو هذا بفقد التزويج والانكاح (قوله وقوله ذلك) اى نويت (قوله لم يعول عليه) فلذا ادعى القطع واطاق (قوله اشتراط اللفظ الصريح) اى فلا تكفى الكنايات (قوله زوجتك إحداهن إلى ونويا معينة) فى الروض فزوجتك إحدى بناتى او زوجت احدكما باطل قال فى شرحه ولو مع الاشارة كالبيع اه وهو مع ما قاله الشارح يخرج منه ان التعبير باحدى مع نية المعينة صحيح لا مع الاشارة اليها ولا يخفى إشكاله هذا إن اراد بالاشارة الاشارة الى المزوجة فان اراد بها الاشارة الى البنات التى المزوجة احداهن فلا اشكال فليحرر ثم وقع البحث مع م ر فمال الى الاكتفاء مع الاشارة الى المزوجة والى حمل كلام الروض على الاشارة الى البنات وتقدم فى الحاشية فى البيع عن شرح العباب بطلانه فى احد العبدين او الثوبين وان نويا واحدا بعينه وأنه يفارق النكاح (قوله ولا يكفى زوجت بنتى أحدكما مطلقا) كذا شرح م ر وقوله

ولا

الزوج للولي (زوجني بنتك فقال) الولي (زوجتك) بنتي (أو قال الولي) للزوج (٢٢٣) (تزوجها) أي بنتي (فقال) الزوج (تزوجتها)

(صح) النكاح فيهما بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفي الصحيحين إن خاطب الواهبة قال النبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجني تزوجني او زوجتني او زوجتها مني وبتزوجها تتزوجها او تزوجتها فلا يصح لعدم الجزم نعم ان قبل او اوجب ثانيا صح ولا يصح ايضا قل تزوجتها او زوجتها لانه استدعاء للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسي او ابني من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان أعطى حكمه في نحو انا منك طالق مع النية ولا زوجت بنتي فلانا ثم كتب او ارسل اليه فقبل وانما صح نظيره في البيع لانه اوسع (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل اولى لمزيد الاحتياط هنا (ولو بشر بولد فقال) لمن عنده (ان كانت انثى فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انثى (او قال) شخص لآخر (ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها او انها اذنت له وكانت بكرا او العدة لاستدخال ماء او وطء في دبر او قال لمن تحته أربع إن كانت احداهن ماتت زوجتك بنتي فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق قيل وفارق بيع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا بجزم الصيغة ثم انتهى ويرد بصحته ثم مع التعليق كان كان ملكي وان لم يظنه ملكه فالوجه الفرق بمزيد الاحتياط هنا كما مر آنفا

ولا يصح الا بلفظ التزويج أو الانكاح اه كردي أقول وعليه كان ينبغي أن يزيد الشارح قبله قوله المشترط والذي انه راجع لما ذكره في مبحث القبول من قوله لا قبلت ولا قبلتها الخ (قوله الزوج للولي) عبارة المغني الخاطب للولي اه (قوله بما ذكر) يعني من غير ان يقبل الزوج بعد ذلك في الاولى ويوجب الولي بعد ذلك في الثانية (قوله وفي الصحيحين الخ) عبارة المغني ولما في الصحيحين ان الاعرابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم قال له زوجنيها فقال زوجتك بما معك من القرآن الخ (قوله وخرج) الى قوله وانما صح في المغني الا قوله نعم الى ولا يصح (قوله تزوجني الخ) اي مالو قال ان الخاطب تزوجني الخ وقوله تتزوجها الخ اي مالو قال الولي تتزوجها الخ (قوله لعدم الجزم) لانه استفهام اه مغني (قوله ان قبل او اوجب الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله ولا يصح ايضا قل تزوجتها) اي لا يكفي هذا من الولي كما كفى منه تزوجها فلو قال الولي قل تزوجها فقال تزوجتها لم يكف كما كفى لو قال تزوجها فقال تزوجتها وقوله او زوجتها اي لا يكفي هذا من الزوج كما كفى منه زوجني فلو قال الزوج قل زوجتها فقال زوجتها لم يكف كما كفى لو قال زوجني فقال زوجت اي الا أن يوجب الولي بعد ذلك في الاول ويقبل الزوج بعد ذلك في الثاني اه سم (قوله لانه استدعاء الخ) أنظر لو قصد به امره باستدعاء التزويج سم ويظهر ان من صواب العبارة لو قصد به الاستدعاء لان مدخول قل في الصورتين ليس من صيغ الاستدعاء بل ايجاب في احداهما وقبول في الاخرى فليتامل اه سيد عمر وقوله لو قصد به الاستدعاء اي للتزوج في الاولى والتزويج في الثانية (قوله دون التزويج) وكان الاولى زيادة او التزوج (قوله ولا زوجت نفسي الخ) عطف على قل تزوجتها الخ (قوله غير معقود عليه) اي على الصحيح وانما المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهة الزوج المهر لا نفسه ولانه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها اه مغني (قوله ولا زوجت بنتي فلانا الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ولا ينعقد بكتابة في غيبة او حضور لانها كناية فلو قال للغائب زوجتك بنتي أو زوجتها من فلان ثم كتب الخ وفي منهوات المغني مانصه نعم لو لم يطل الفصل بين الايجاب والقبول صح النكاح ولا يضر تخلل الخبر حيث وجدت الصيغة المعتبرة اه وفي ع ش بعد ذكر كلام الروض مع شرحه المار مانصه وهو شامل للاخرس وغيره لكن حيث صح عقد الاخرس بالكتابة للضرورة كما مر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الاقرب هذا وقد يقال ما المانع من ان القاضي يزوجه حيث لم تكن اشارته صريحة كما يتصرف في امواله اه (قول المتن ولا يصح تعليقه) ولو قال زوجتك ان شاء الله تعالى وقصد التعليق او اطلق لم يصح وان قصد التبرك او ان كل شيء بمشيئته تعالى صح نهاية ومغني (قوله فيفسد به) الى قول المتن ولا توقيته في النهاية الا قوله ويرد الى وخرج (قوله وانها اذنت الخ) عطف على انقضاء الخ وفيه من حيث المعنى خفاء نعم لو جعل حالا لظهر عبارة المغني وكانت أذنت لا بيها في تزويجها اه وهي ظاهرة (قوله أو كانت الخ) ظاهره أنه عطف على أذنت فيكون المعنى ثم بان انها كانت الخ وفيه مالا يخفى الا ان يقال بما مر انفا (قوله او العدة الخ) تصوير لاجتماع العدة مع البكارة اه سم (قوله او قال الخ) عطف على قول المتن او قال الخ (قوله فقبل) اي ثم بان موتها (قوله وان لم يظنه الخ)

مطلقا أي وان نويا معينا (قوله ولا يصح أيضا قل تزوجتها) أي ولا يكفي هذا من الولي كما كفى منه فلو قال قل تزوجتها فقال الزوج تزوجتها لم يكف كما كفى تزوجتها فقال تزوجتها وقوله او زوجتها اي لا يكفي هذا من الزوج كما كفى زوجني فلو قال الزوج قل زوجتها فقال زوجتها لم يكف كما كفى زوجني فقال زوجت اي الا ان يوجب الولي بعد ذلك في الاول ويقبل الزوج بعد ذلك في الثاني كما يؤخذ من قول الكنز قال الشيخ ابو محمد ولو قال الزوج للولي قل زوجتكها فليس باستيجاب فاذا تلفظ اقتضى القبول انتهى (قوله لانه استدعاء للفظ دون التزويج) أنظر لو قصد به أمره باستدعاء التزويج (قوله لانه استدعاء الخ) كذا مر (قوله والعدة الخ) تصوير لاجتماع العدة مع البكارة (قوله بجزم الصيغة ثم) تقدم في البيع في الحاشية عن شرح العباب ما يصحح ذلك فراجعه (قوله كان كان ملكي الخ) للفارق المذكور ان يقول لا يلزم

ويؤخذ منه ان زوجتك أمة مورثي إن كان ميتا باطل وإن بان ميتا وخرج بولدمالو بشر بانثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر وان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق إذ ان حينئذ بمعنى اذو مثله مالو أخبر بموت زوجته وتيقن أو ظن صدق المخبر

فقال ان صدق المخبر فقد تزوجت بنتك وبحث البلقيني ان محل امتناع التعليق اذا لم يكن مقتضى الاطلاق والا كان غابت وتحدث بموتها ولم يثبت فقال زوجتك بنتي إن كانت حية صح وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى إذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقاء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق او ظنه فيما مر وبحث غيره الصحة في ان كانت فلانة موليتي فقد زوجتكها وفي زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق في الحقيقة اه ويتعين حمل الاول على ما اذا علم او ظن انها موليته والثاني على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع لما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة او مجهولة فيفسد لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقيل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء وحكاية الرجوع عنه لم تصح بل صح كما قاله بعضهم عن جمع من السلف انهم وافقوه

غاية (قوله ويؤخذ منه) أي من الفرق (قوله ان زوجتك أمة الخ) وكذا يبطل البيع في مثل ذلك كما يؤخذ مما مر في الحاشية في باب البيع عن شرح العباب فراجعه اه سم (قوله باطل) كذا في المغني (قوله وخرج بولد) الى قوله وبحث في المغني (قوله فقال) اى لمن عنده (قوله بمعنى إذ) كقوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين اه مغني (قوله كان غابت) اى بنت شخص (قوله بموتها) نائب فاعل وتحدث (قوله فقال) اى ذلك الشخص الغائب بنته وتحدث الخ لمن عنده (قوله وفيه نظر الخ) معتمد اه ع ش عبارة المغني والظاهر ان هذا داخل في كلام الاصحاب فانه لم يخرج عن كونه تعليقا اه (قوله لان ان الخ) قد يقال هذا لا يرد على البلقيني لانه لم يبين ماقاله على ان ان بمعنى إذ بل على ان هذا التعليق هو مقتضى الاطلاق ولازم بحسب المعنى فلا يضر التصريح به اه سم (قوله والنظر لاصل الخ) قد يقال يمكن فرض كلام البلقيني فيما إذا لم يؤثر هذا التحدث عنده شكا واستمر على ما كان عليه من تيقن حياتها او ظنه وحينئذ فاى فرق بين ظن مستند الى الاخبار وظن مستند الى الاستصحاب إذ المدار على انتفاء الشك المرجح لجانب التعليق فليتامل اه سيد عمر اقول وعدم الفرق ظاهر (قوله حمل الاول) أي قوله ان كانت فلانة الخ وقوله والثاني أي قوله زوجتك ان شئت (قوله لما تقرر) اى من مزيد الاحتياط هنا ع ش ورشيدي (قوله بمدة الخ) الى قوله بان الموت في المغني إلا قوله مخالفا الى وكذا والى المتن في النهاية (قوله معلومة) كشهر او مجهولة كقدوم زيد (قوله عن نكاح المتعة) وهو المؤقت اه فتح المعين (قوله وجاز) اى نكاح المتعة (قوله مخالفا كافة العلماء) ولا يحد من نكح به لهذه الشبهة اه ع ش عبارة فتح المعين ويلزمه في نكاح المتعة المهر والنسب والعدة ويسقط الحد ان عقد بولي وشاهدين فان عقد بينه وبين المرأة وجب الحد ان وطئ وحيث وجب الحد لم يثبت المهر ولا ما بعده اه (قوله وحكاية الرجوع) عبارة النهاية وما حكي عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت اه (قوله وبهذا) اى بما ذكر من موافقة جمع من السلف لابن عباس اه رشيدي ولعل الاولى من عدم رجوع ابن عباس مع صحة موافقة جمع الخ (قوله وكذا لحوم الحمر الخ) ومما تكرر نسخه ايضا القبلة والوضوء مما مسه النار وقد نظم ذلك الجلال السيوطي فقال

وأربع تكرار النسخ بها ❊ جاءت بها الاخبار والآثار
فقبلة ومتعة والحمر ❊ كذا الوضو مما تمس النار

اه ع ش (قوله وبحث البلقيني الخ) وتبعه على ذلك بعض المتاخرين اه مغني واعتمده فتح المعين عبارته وليس منه اى المؤقت مالو قال زوجتكها مدة حياتك او حياتها لانه مقتضى العقد بل يبقى اثره بعد الموت اه (قوله صحته الخ) اى النكاح المؤقت (قوله لانه الخ) عبارة المغني قال لانه الخ (قوله وقد ينازع الخ) عبارة المغني والنهاية وهذا ممنوع فقد صرح الاصحاب في البيع بانه لو قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى وكذا لا يصح إذا اقته اى النكاح بمدة لا تبقى لها الدنيا غالبا كما افاده شيخي اه (قوله لا يرفع آثار النكاح الخ) فقد مر انه يجوز لكل منهما ان ينظر من الاخر بعد الموت ما عدا ما بين السرة والركبة اه سيد عمر (قوله

من صحة البيع مع هذا التعليق الذي هو لازم معنى وتصريح بمقتضى الحال صحته مع ان كان أبي مثلا مات الذي ليس كذلك فالاستناد في الرد الى هذا ليس مجزيا فليتامل (قوله ويؤخذ منه ان زوجتك أمة مورثي إن كان ميتا باطل) وكذا يبطل البيع في مثل ذلك كما يؤخذ مما مر في الحاشية في باب البيع عن شرح العباب فراجعه (قوله بمعنى إذ) ليس بلازم (قوله لان ان الخ) قد يقال هذا لا يرد على البلقيني لانه لم يبن ما قاله على أن إن بمعنى إذ بل على ان هذا التعليق هو مقتضى الاطلاق ولازم بحسب المعنى فلا يضر التصريح به (قوله ويتعين) كذا شرح م ر (قوله وقد ينازع فيه بان الموت لا يرفع آثار النكاح) ولان الاصحاب صرحوا بانه اذا

في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع الزركشي في حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقيني صحته اذا أقت بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع وقد ينازع فيه بان الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه وحينئذ وبه يتايد

إطلاقهم ويعلم الفرق بين هذا وهبتك او اعمرتك مدة حياتك بان المدار ثم على صحة الحديث فهو إلى التعبد اقرب على انه يكفى طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين غيره قيل لا يلزم من نفي صحتهما نفي صحة العقد ويرد بلزومه على قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت (و) لا يصح (نكاح الشغار) بمعجمتين اولاهما مكسورة للنهي عنه في خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك او من شغر البلد إذا خلا لخلوه عن المهر او عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في اخر الخبر المحتمل ان يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم او من تفسير ابن عمر راويه ونافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وابو داود فيرجع اليه (زوجتكها) اى بنتي (على ان تزوجني) او تزوج ابني مثلا (بنتك ويضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك بان يقول تزوجتها وزوجتك مثلا وعلة البطلان التشريك في البضع لان كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين واعترضه الرافعي بما فيه نظر وقيل غير ذلك وضعف الامام المعاني كلها وعول على الخبر (فان لم يجعل البضع صداقا) بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد فقبل كما ذكر (فالاصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لعدم التشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح وقضية كلامهم ان على ان تزوجني بنتك استيجاب قائم مقام زوجني وإلا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحداهما بطل فيمن جعل بضعها صداقا فقط ففي زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي يصح الاول فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط (ولو سميا) او احدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كان قال وبضع كل والف صداق الاخرى (بطل في الاصح) لبقاء معنى التشريك وسيعلم من كلامه وغيره انه لا بد في الزوج من علمه اى ظنه حل المراة له فلو جهل حلها

إطلاقهم) اى عدم الصحة (قوله والفرق) مبتدا خبره قوله ان المدار الخ (قوله به) اى بوهبتك او اعمرتك الخ (قوله بينه) اى النكاح (قوله لا يلزم من نفي صحتهما) اى التعليق والتوقيت نفي صحة العقد إن كان المراد الاعتراض على المتن فيرده قوله ولو بشر الخ اهسم وكذا فسر الكردي الضمير بالتعليق والتوقيت وهو الظاهر خلافا لقول ع ش اى المدة المعلومة والمجهولة وقول الرشيدي اى التوقيت بعمره او عمرها (عن زفر) اى من ائمة الحنفية اه ع ش (قول المتن ولا نكاح الشغار) ولا يحد من نكح به كما صرح به في متن الروض اه ع ش (قوله بمعجمتين) الى قول المتن ولو سميا في المغني الا قوله واعترضه إلى وقيل وكذا في النهاية الا قوله واعترضه الى المتن (قوله رجله) اسقطه المغني والقاموس عبارتهما من شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول اه (قوله يقول) اى للاخر (قوله إذا خلا) اى عن السلطان اه مغني (قوله كما في آخر الخبر الخ) يعني تفسير الشغار بما ياتي في المتن اه رشيدي (قوله المحتمل) اى اخر الخبر (قوله راويه) اى الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله عنه) اى عن ابن عمر رضي عنهما (قوله وهو) اى كونه من تفسير نافع (قوله فيرجع اليه) اى إلى التفسير وان كان من تفسير الراوي لانه اعلم بتفسير الخبر من غيره اه بجيرمي عن الزيادي عن شرح التحرير وقوله الى التفسير الاولى الى اخر الخبر (قول المتن زوجتكها على الخ) الى نحو قول الولي للخاطب زوجتكها الخ اه مغني (قوله بان يقول الخ) قال الزركشي قضية المتن الاكتفاء بقوله قبلت العقدين وفيه نظر اه عميرة (قوله تزوجتها وزوجتك) زاد المحلي والمغني على ما ذكرت اه (قوله وعلة البطلان) اى حكمته (قوله واعترضه) اى التعليل المذكور (قوله وقيل غير ذلك) عبارة المغني وقيل التعليق وقيل الخلو عن المهر اه (قوله فقبل كما ذكر) قضيته انه لا يكفي الاقتصار على قوله قبلت العقدين كما مر عن عميرة خلافا لما في ع ش مما نصه قوله استيجاب الخ أى فقوله قبلت النكاح مستعمل في قبول نكاح نفسه وتزويج ابنته فكانه قال قبلت نكاح بنتك وزوجتك بنتي اه (قول المتن فالاصح الصحة) يتردد النظر فيما لو اقتصر المخاطب على قوله تزوجت بنتك او على قوله زوجتك بنتي ولعل الاقرب في الاول البطلان لعدم وجود شرط الايجاب وفي الثاني الصحة إذ لا تعليق فيه لان الايجاب المتعلق به معلق عليه لا معلق فليراجع اه سيد عمر اقول وقد يؤيده قول المغني والاسنى ما نصه ولو قال زوجتك بنتي على ان بضعك صداق لها صح النكاح في احد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لشيخنا لعدم التشريك لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل اه (قوله لا يفسد النكاح) اى بخلاف البيع ونحوه اه ع ش (قوله قائم مقام زوجني) معتمد اه ع ش (قوله ولو جعل البضع الخ) يتردد النظر فيما لو قال وبضع واحدة منهما صداق الاخرى ولعل الاقرب البطلان فيهما إذ القول بالصحة فيهما لا سبيل اليه وترجيح واحدة على الاخرى بلا مرجح كذلك والتوقف لا فائدة فيه نعم ان اراد معينة فيحتمل تعينها للبطلان اخذا مما تقدم في زوجتك إحدى بناتي اه سيد عمر (قوله يصح الاول) اى بمهر المثل اه ع ش (قوله وسيعلم) الى قوله وعبارته في النهاية الا قوله فان قلت الى قوله قول الشيخين (قوله فلو جهل حلها الخ) اى واستمر جهله كان شك في محرميتها او لم يعلم عدمها بعدا او كان المعقود عليه خنثى وان اتضح بالانوثة

قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح اولى م ر (قوله لا يلزم من نفي صحتهما) الى التعليق والتوقيت نفي صحة العقد ان كان المراد الاعتراض على المتن فيرده ولو بشرا الخ وفي شرح م ر ومثل ما تقرر لو اقته بمدة لا تبقى الدنيا اليها غالبا كما افاده شيخنا الشاب الرملي بناء على ان العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها شرح م ر (قوله بان يقول تزوجتها وزوجتك مثلا) ظاهره البطلان وان لم يقل بذلك ولا يقال إذا لم يقله سقط

لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح فان قلت يشكل على هذا امامر من صحة نكاح زوجة مفقود بان ميتا وامة مورثه ظانا حياته فبان ميتا
قلت لا اشكال لان ماهنا من العلم بحلها شرط لحل مباشرة العقد ونفوذ ظاهرا ايضا ومافى تينك المسئلتين بالنسبة لتبين نفوذه باطنا وان اثم
بالعقد وحكم ببطلانه ظاهرا واما الفرق بين الصحة فيمن زوج اخته وهو يشك انها بالغة او لا فبانت بالغة اوزوج الخنثى اخته فبان رجلا
والبطلان فيمن زوج موليته قبل علمه بانقضاء عدتها بان الشك فى ذينك ونظائرهما فى ولاية العاقد وفى الاخيرة فى حل المنكوحة وهو لا بد من
تحققه ففيه نظر ظاهر ويبطله ما تقرر فى زوجة المفقود فان عدم العلم بموت زوجها اولى من عدم العلم بانقضاء العدة ومع ذلك صرحوا بصحة
نكاحها اذا بان موته فكذا يصح نكاح (٢٢٦) الاخرى اذا بان انقضاء عدتها وحينئذ فالوجه ماذكرته فتامله ثم رايت الفارق بماذكر
صرح فى موضع بماذكرته فقال قول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط النكاح حال عقده شرط محمول على انه شرط لجواز مباشرته العقد لا لصحته حتى اذا كانت الشروط محققة فى نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا فى مباشرته ويأثم ان اقدم عالما بامتناعه وفى الولى من فقد نحو رق وصبا وانوثة او خنوثة وغيرها مما ياتى وفى الزوجة من الخلو عن نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ماقاله المتولى واقره القمولى وغيره وعبارته وطريق العلم بالزوجة اما معرفة اسمها ونسبها او معاينتها فزوجتك هذه وهى متنقبة او وراء سترة والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها ونسبها باطل لتعذر تحمل الشهادة عليها اه قال الاذرعى وهذا منه تقييد لقول الاصحاب اى وجرى عليه الرافعى وغيره لو اشار لحاضرة وقال
زوجتك هذه صح قال الرافعى وكذا التى فى الدار وليس فيها غيرها والزركشى كلام الرافعى فى الشهادات عن القفال يوافق ماقاله فى
المتولى قالا اعنى الاذرعى والزركشى وكلام كثيرين قال الزركشى منهم الرافعى يشعر بفرض المسئلة اى فى كلام الاصحاب فيما اذا كان
الزوج ممن يعلم نسبها اى او عينها فلم يخالف كلام الاصحاب المطلقين فى زوجتك هذه كلام المتولى وتردد الاذرعى فى ان الشهود هل يشترط
معرفتهم لها كالزوج والذى افهمه قول المتولى لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لها لان
الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التى سمعوها كما قاله القاضى فى فتاويه ويفرق بينهم
وبينه بان جهله المطلق بها يصير العقد لغوا لا فائدة فيه بوجه بخلاف جهلهم لبقاء فائدته بمعرفته لها ولا نظر لتعذر التحمل هنا كما لا نظر لتعذر

كما ياتى اه ع ش (قوله لم يصح نكاحها) اى ظاهرا بدليل ماياتى اه سم (قوله على هذا) اى اشتراط
ظن الحل (قوله مامر) راجع فى اى محل (قوله شرط الخ) خبر ان (قوله ايضا) اى كالباطن (قوله ومافى
تينك المسئلتين) كذا فى شرح م ر اه سم (قوله وحكم الخ) عطف على اثم الخ فهو غاية ايضا (قوله
والبطلان) عطف على الصحة (قوله بان الشك الخ) متعلق بالفرق (قوله وهو) اى الحل (قوله ففيه نظر الخ)
جواب واما الفرق الخ (قوله ويبطله) اى ذلك الفرق (قوله ماتقرر الخ) اى انفا من الصحة (قوله فان عدم
العلم الخ) تعليل لقوله ويبطله الخ (قوله اولى) اى باقتضاء عدم الصحة (قوله بصحة نكاحها) اى زوجة المفقود
(قوله ماذكرته) اى فى قوله قلت لا اشكال الخ (قوله حال عقده) متعلق بالعلم (قوله محمول الخ) خبر قول
الشيخين الخ (قوله حتى اذا كانت الشروط الخ) فى البحر لو تزوج امراة يعتقد انها اخته من الرضاع ثم تبين
خطؤه صح النكاح على المذهب وحكى ابو اسحاق الاسفراينى عن بعض اصحابنا انه لا يصح اه نهاية قال
الرشيدى قوله ففى البحر الخ سياتى تضعيفه اه وقال ع ش قوله عن بعض اصحابنا الخ معتمد وسيذكر
ان هذا هو المعتمد وان مافى البحر ضعيف اه ع ش ومر عن المغنى وياتى فى الشارح اعتماد عدم الصحة
ايضا (قوله ويأثم الخ) عطف على مخطئا (قوله وفى الولى) عطف على فى الزوج وكذا قوله بعد وفى الزوجة
اه سم (قوله او خنوثة) الاولى وخنوثة بالواو (قوله ومن جهل مطلق) اى بان لا يعرفها بوجه كان
قيل له زوجتك هذه ولم يعلم عينها ولا اسمها ونسبها اه ع ش (قوله وعبارته) اى المتولى (قوله باطل)
ارتضاه م ر اه سم (قوله لتعذر تحمل الشهادة الخ) انظره مع المعال اه سم (قوله وهذا منه) اى من
المتولى (قوله اى وجرى عليه) اى على قول الاصحاب (قوله لو اشار الخ) هو مقول الاصحاب (قوله وليس
الخ) الواو حالية (قوله والزركشى الخ) عطف على الاذرعى وقوله كلام الرافعى الخ هو مقول الزركشى
(قوله منهم) اى كثيرين وقوله يشعر الخ خبر وكلام كثيرين والجملة مقول قالا وقوله كلام المتولى مفعول
فلم يخالف (قوله معرفتهم لها) اى الزوجة وقوله كالزوج اى كمعرفة الزوج لها (قوله لتعذر) مقول القول
(قوله انهم مثله) اى الزوج خبر والذى الخ (قوله لكن رجح ابن العماد الخ) اعتمده م ر اه سم (قوله

جعل البضع صداقا لها فوجهان احدهما الصحة لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كما لو سمى خمرا والثانى
البطلان لتضمن هذا الشرط عجزا عن الاستمتاع بالكلية لان الصداق ملك المراة وليس لاحد ان ينتفع بملك
غيره الا باذنه ذكره المتولى والاوجه الاول لعدم التشريك انتهى (قوله لم يصح نكاحها) اى ظاهرا
بدليل ماياتى (قوله قلت لا اشكال لان ماهنا الخ) قد يقال زوجة المفقود من المجهول حلها فيشكل الفرق
فتامل جدا (قوله ومافى تينك المسئلتين الخ) كذا شرح م ر (قوله وفى الولى) عطف على فى الزوج
وكذا قوله بعد وفى الزوجة (قوله باطل) ارتضاه م ر (قوله لتعذر تحمل الشهادة عليها) انظره مع المعال
(قوله لكن رجح ابن العماد) اعتمده م ر

الاداء فى نحو ابنيهما على انه لك ان تحمل كلام الاصحاب فيه على اطلاقه اذ لا خفاء كما علم مما مر آنفا ان المدار على ما فى نفس الامر انه لو علم فى مجلس العقد عينها او اسمها ونسبها بانت صحته وكذا بعد مجلسه كان امسكها الزوج والشهود الى الحاكم وبان خلوها من الموانع وحينئذ فيتعين حمل كلام المتولى ومن وافقه على انه فيمن ايس من العلم بها ابدا وهذا اوجه بل اصوب (٢٢٧) مما مر عن الاذرعى والزركشى فالحاصل انه متى علم انها المشار اليها عند العقد بانت صحته والا فلا فتفطن لذلك واعرض عما سواه قال الجرجانى وفيما اذا كان الولى غير الاب والجد يشترط اى فى الغائبة رفع نسبها حتى ينتفى الاشتراك ويكفى ذكر الاب وحده اذا لم يكن فى البلد مشارك له وفى الثلاثة من تعيين الا فيما مر فى احدى بناتى واختيار الا فى المجبرة وعدم احرام (ولا يصح النكاح (الا بحضرة شاهدين) قصدا او اتفاقا بان يسمعا الايجاب والقبول اى الواجب منهما المتوقف عليه صحة العقد لا نحو ذكر المهر كما هو ظاهر للخبر الصحيح لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل الحديث والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن احضار جمع من اهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بجنى الا ان علمت عدالته الظاهرة كما هو ظاهر نظير ما مر من صحة نحو امامته وحسبانه من الاربعين فى الجمعة وغير ذلك فان قلت مر فى نقض الوضوء بلمسه بناؤه على صحة انكحتهم فهل هو هنا كذلك قلت الظاهر لا ويفرق بان المدار ثم على مظنة الشهوة وهو لا يكون مظنة لها الا ان حل نكاحه وهنا على حضور متاهل لفهم الصيغة وان لم يثبت العقد به وهو كذلك ولا بامراة ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولى بخلاف ما لو عقد على خنثى او له وان بان ان لا خلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لا لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط لها اكثر ومن ثم لو عقد على من شك فى كونها محرمة فبانت غير محرمة

فى نحو ابنيهما) اى الآتى فى قول المتن والاصح انعقاده بابنى الزوجين الخ (قوله كلام الاصحاب فيه) اى الزوج (قوله كما علم مما مر الخ) قد يمنع علم ذلك مما مر لانه فيما مر يتبين وجود الشرط وهو حلها عند العقد فى نفس الامر وهنا لا يتبين وجود العلم عند العقد فى نفس الامر اه سم (قوله ان المدار) راجع لما مر وقوله انه لو علم الخ راجع لقوله اذ لا خفاء اه سم (قوله لو علم) اى الزوج ويحتمل انه ببناء المفعول ويرجحه قوله الآتى كان امسكها الزوج والشهود (قوله الى الحاكم) اى الى ان ياتوا اليه (قوله وبان خلوها الخ) هذا معتبر فيما قبل وكذا الخ ايضا خلافا لما يوهمه صنيعه (قوله فيمن) اى فى زوج وقوله بها اى الزوجة (قوله مما مر) اى فى قوله قالا اعنى الاذرعى والزركشى الخ (قوله فالحاصل الخ) خولف مر اه سم (قوله متى علم) اى ولو بعد مجلس العقد (قوله رفع نسبها الخ) قد يقال قضية اعتبار نفس الامر عدم اعتبار ذلك فى انعقاده فى نفس الامر حتى لو لم يوجد ذلك ثم اتفقوا على ارادة معينة حلت اه وقد يجاب بان مراد الشارح اشتراط ذلك للصحة ظاهرا اخذا من كلامه السابق فى رفع الاشكال وقوله على ارادة معينة اى على انهما ارادا عند العقد معينة (قوله وفى الثلاثة) اى الزوج والولى والزوجة وهو عطف على فى الزوج وانظر صورة محترز التعيين فى الولى وهل يصور بما لو اجتمع اولياء فى درجة ووكلوا واحدا فقال زوجتك بطريق الوكالة عن احدهم اه سم اقول ويصور ايضا بان يبدا الزوج فيقول ليزوجنى احدكم اخته فلانة (قوله من تعيين الخ) قضيته انه لو قال الولى لرجل لا يعرف له اسما ولا نسبا زوجتك بنتى فقبل انه يصح النكاح اه ع ش (قوله فيما مر) اى فى شرح لا بكناية قطعا (قوله فى احدى بناتى) اى ونويا معينة سم ورشيدى (قوله قصدا) الى قوله وكونهما انسيين فى المغنى والى قوله وعلى الاول فى النهاية الا قوله اى الواجب منهما الى للخبر وقوله ولا بجنى الى ولا بامراة (قوله وصيانة الخ) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويسن احضار جمع) اى زيادة على الشاهدين اه مغنى (قوله بناؤه) اى النقض (قوله انكحتهم) اى الجن (قوله هنا) اى فى شهادة الجنى (قوله ثم) اى فى النقض (قوله وهو) اى الجنى (قوله وهنا) اى فى شهادة النكاح (قوله وهو) اى الجنى كذلك اى متاهل للفهم (قوله ولا بامراة) الى قوله ومر آنفا فى المغنى الا قوله كالولاية وقوله والولاية (قوله بان ان لا خلل) اى بان كونه انثى فى الاول وذكرا فى الثانى (قوله بخلاف المعقود عليه) فيه تسمح بالنسبة للزوج

(قوله كما علم مما مر) قد يمنع علم ذلك مما مر لانه فيما مر يتبين وجود الشرط وهو حلها عند العقد فى نفس الامر وهنا لا يتبين وجود العلم عند العقد فى نفس الامر (قوله ان المدار) راجع لما مر وقوله انه لو علم راجع لقوله اذ لا خفاء (قوله فالحاصل الخ) خولف مر (قوله رفع نسبها الخ) قد يقال قضية اعتبار نفس الامر عدم اعتبار ذلك فى انعقاده فى نفس الامر حتى لو لم يوجد ذلك ثم اتفقوا على ارادة معينة حلت (قوله وفى الثلاثة) اى الزوج والولى والزوجة وهو عطف على الزوج وانظر صورة محترز التعيين فى الولى وهل يصور بما لو اجتمع اولياء فى درجة ووكلوا واحدا فقال زوجتك بطريق الوكالة عن احدهم (قوله فى احدى بناتى) اى ونويا معينة (قوله بخلاف ما لو عقد على خنثى او له الخ) قال فى شرح الروض كما جزم به الرويانى واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه الى ان قال وما قررته اوجه مما صوبه الاسنوى من ان الزوجين كالشاهدين انتهى وما صوبه الاسنوى هو الموافق لما اطنب فيه الشارح من ان العبرة بما ياتى نفس الامر فى حل الزوجة ونحوه (قوله بخلاف المعقود عليه) فى كون الزوج معقودا عليه شىء الا ان يتسامح فى هذا الكلام

لم يصح كما قالاه خلافا للرويانى (٢٢٨) ومر آنفا ما فى ذلك (وعدالة) ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران باصله ولا ينافى هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة او ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما ياتى ان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (وفى الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة فى الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفى الاصم أيضا وجه ونطق ورشد وعدم حرفة دنيئة تخل بمروءته وعدم اختلال ضبطه لغفلة او نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين وقيل يكفى ضبط اللفظ وعلى الاول فلا بد من فهم الشاهد له حالة التكلم فلا يكفى ترجمته له بعد ولو قبل الشق الآخر ويفرق بينه وبين ما مر فى ولى أوجب لزوج ما لا يعرفه فترجم له فقبله لان المشترط ثم قبول ما عرفه وهو حاصل بذلك وهنا معرفة ما تحمله حالة التحمل ولم يوجد ذلك (والاصح انعقاده) ظاهرا وباطنا بمحرمين ولكن الاولى ان لا يحضراه و(بابنى الزوجين) أى ابنى كل او ابن احدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك والواو بمعنى او وبجديهما وبجدها وأبيه لا أبيها لانه العاقد أو موكله نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وحضره

وإلا فقدمر أنه غير معقود عليه رشيدى وسم (قوله لم يصح) معتمد اه ع ش (قوله ومر آنفا الخ) لكن التاويل الذى ذكره فيما سبق الذى حاصله ان عدم الصحة بحسب الظاهر وانه يتبين الصحة إذا بان عدم الخلل لا ياتى مع قولهم هنا فى الخنثى وإن بان ان لا خلل وقولهم فى المحرم فبانت غير محرم إلا ان يضعف ما هنا فيهما اوفى القول الثانى ويفرق بين مسئلة الخنثى وغيرها فليتامل اه سم عبارة ع ش قوله ومر انفا الخ اى والمعتمد الصحة ويفرق بينه وبين العقد على الخنثى المشكل حيث لم يصح وإن بانت انوثته بانه لا يصح العقد عليه بحال بخلاف المحرم فانه يصح العقد عليه فى الجملة اه مؤلف وهو مخالف لما فى الشرح وما فى الشرح هو المعتمد اه (قول المتن وعدالة) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان من يريد الزواج باخذ حصر المسجد للجلوس عليها فى المحل الذى يريدون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد ام لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر صحة العقد لان الغالب عليهم اعتقادهم إباحة ذلك لكونه مما يتسامح به وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن ان ذلك صغيرة لا توجب فسقا ووقع السؤال ايضا عما عمت به البلوى من لبس القراويق القطيفة للشهود والولى هل هو مفسق يفسد العقد أم لا والجواب عنه أن الظاهر انا لا نحكم بمجرد ذلك بفساد العقد اما بالنسبة للشهود فلان الغالب ان العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ولا يلزم ان يكون الجميع لابسين ذلك فان اتفق ان فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وإن كان حضورهما اتفاقا واما فى الولى فانه ان اتفق لبسه ذلك فقد يكون له عذر كجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يخفى على كثير من الناس ومثل ذلك يقال فى الجلوس على الحرير اه ع ش (قوله ولا ينافى هذا الخ) وجه المنافاة أنه جعل العدالة شرطا فلا يصح العقد إلا إذا وجدت ثم حكم بصحته بالمستورين مع انتفائها اه رشيدى (قوله لانه بمنزلة الرخصة الخ) او ان الكلام هنا فى الانعقاد باطنا وفيما ياتى فى المستورين فى الانعقاد ظاهرا اه سم (قول المتن وسمع) اى ولو برفع الصوت اه مغنى (قوله لان المشهود عليه قول الخ) قضيته انه لو كان العاقد اخرس وله إشارة يفهمها كل احد لا يشترط فى الشاهد حينئذ السمع لان المشهود عليه الآن ليس قولا ولا مانع منه اه ع ش (قوله فى الجملة) اى فى مواضع مخصوصة كالاقرار (قوله ومثله من بظلمة الخ) أى لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له فلو سمعا الايجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ولكنهما جزما فى انفسهما بان الموجب فلان والقابل فلان لم يكف للعلة المذكورة ولعل الفرق بين ما هنا وما تقدم فى البيع من صحته وإن كان العاقدان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى احدهما الاخر ان المقصود من شاهدى النكاح إثبات العقد بهما عند التنازع وهو منتف مع الظلمة اه ع ش (قوله وفى الاصم) الى قوله وقيل فى المغنى إلا قوله وعدم حرفة الى وعدم اختلال (قوله وفى الاصم ايضا الخ) فيه تورك على المصنف حيث ذكر الخلاف فى الاعمى ولم يذكره فى الاصم اه ع ش (قوله فقبله) أى بلا طول فصل بين الايجاب والقبول (قوله ظاهرا او باطنا) الى قول المتن لا مستور العدالة فى النهاية إلا قوله وبنى السبكى الى والذى يتجه (قوله اى ابنى كل منهما الخ) وينعقد بابنيه مع ابنيها وبعدويه مع عدويها قطعا محلى ومغنى (قول المتن وعدويهما) وبابن احدهما وعدو الآخر مغنى وشرح روض (قوله والواو) الى قوله فان قلت فى المغنى (قوله او بجديهما الخ) عبارة الروض والمغنى والجد اى من قبل احدهما ان لم يكن وليا كالابن اه (قوله أو موكله) أى موكل العاقد (قوله شهادته) أى الأب (قوله لاختلاف دين أو رق الخ) كان يكون بنته رقيقة فيزوجها سيدها وحضره بصفة الشهود او كافرة فيزوجها اخوها مثلا الكافر

(قوله ومر آنفا ما فى ذلك) لكن التأويل الذى ذكره فيما سبق الذى حاصله أن عدم الصحة بحسب الظاهر وانه يتبين الصحة إذا بان عدم الخلل لا ياتى مع قولهم هنا فى الخنثى وان بان ان لا خلل وقولهم فى المحرمة فبانت غير محرمة الا ان يضعف ما هنا فيهما او فى القول الثانى ويفرق بين مسئلة الخنثى وغيرها فليتامل (قوله او ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه) او الكلام هنا فى الانعقاد باطنا وفيما ياتى فى المستورين فى الانعقاد ظاهرا (قوله لان المشترط ثم الخ) فالتحمل نظير القبول فكما اشترط المعرفة حال القبول فتشترط حال

وذلك لانعقاد النكاح بهما في الجملة فان قلت هذه هي علة الضعيف في الاعمى فما الفرق قلت يفرق بان شهادة الابن او العدو يتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما ياتي في الشهادات ولا كذلك في الاعمى وامكان ضبطه لهما إلى القاضي لا يفيد لاحتمال ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فم هذا في اذنه وفم الآخر في اذنه الاخرى لان مبنى ما هنا على الاحتياط ما أمكن فيتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة فزوجها أحدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبهما بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين للولاية حقيقة إذ الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولي للسفيه في النكاح بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان إذنه في الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا (بمستوري العدالة) وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده

وحضره الاب اه مغني (قوله وذلك الخ) تعليل للمتن اه ع ش (قوله فان قلت هذه هي علة الضعيف الخ قال الشهاب سم كيف هذا مع قوله في الاعمى لانه اهل الشهادة في الجملة ولم يقل لانعقاد النكاح به في الجملة اه اي فقوله هذه هي علة الضعيف في الاعمى ممنوع بل علته غير هذه وهو انه غير اهل لانعقاد النكاح به لا جملة ولا تفصيلا فالاشكال غير متات كالجواب عنه الذي حاصله تسليم الاشكال اه رشيدي (قوله يفرق الخ) اي بين الابن والعدو وبين الاعمى (قوله في الاعمى) الاولى اسقاط في (قوله وامكان ضبطه) اي الاعمى لهما اي العاقدين الى القاضي اي الي ان ياتي له اه ع ش (قوله لاحتمال ان المخاطب الخ) بمعنى انه يحتمل ان الولي خاطب رجلا حاضرا غير الذي قبل وأمسكه الاعمى فلم يصادف قبوله محله لعدم مخاطبته بالايجاب التي هي شرط كما مر وإذا كان هذا مرادهم بذلك التعليل كما هو واضح فلا يتاتى قول الشهاب سم لا يخفى امكان ضبطه على وجه ينتفي معه هذا الاحتمال كان قبض انف وشفة من وضع فمه في اذنه الى القاضي اه ووجه عدم تاتيه ان هذا الاحتمال قائم معه ايضا اه رشيدي عبارة السيد عمر بعد ذكر قول سم المار نصه اقول كيف ينفي احتمال خطاب الغير فليتامل نعم لو كان ثم اخرسان ايضا يشهدان بالتخاطب فهل يكتفى بهما مع الاعميين المذكورين لحصول المقصود اخذا من قطعهم بصحته بشهادة عدويه مع عدوبها او ابنيه مع ابنيها نظر الثبوت كل من شقي العقد بمن يقبل قوله على صاحبه فلا يضر التوزيع هنا في الشهادة بالنظر للكلام والمتكلم كما لا يضر ثم بالنظر الى الايجاب والقبول او لا يصح اخذا باطلاقهم محل تامل اه اقول والاول اقرب كما يميل اليه كلامه الا ان يوجد نص بخلافه (قوله ولو كان لها اخوة الخ) هذا ظاهر ان كان التزويج من كفء اذ لا يشترط اذن الباقين والا فمحل تامل لاشتراط اذنهم ولا ياتي الفرق الآتي في السيد وولي السفيه لان اذنهم من حيث الولاية لا من حيث رفع الحجر فليتامل اه سيد عمر (قوله فزوجها احدهم الخ) عبارة المغني وشرح الروض فلو شهد اثنان من ثلاثة اخوة مثلا والعاقد غيرهما من بقية الاولياء لا ان عقد بوكالة منهما او من احدهما له جاز بخلاف ما اذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر اه (قوله تعين للولاية) تامل وجه اشتراط التعين بالنسبة للاخ اه سيد عمر عبارة سم قوله او اخ تعين الخ قضيته ان الاخ لو لم يتعين كواحد من ثلاثة اخوة اذا وكل اجنبيا صح ان يحضر مع آخر وفيه نظر فليراجع وانه لو وكل اثنان من الاخوة الثلاثة الثالث منهم صح ان يحضر او هو محتمل ثم قال بعد ذكر ما مر عن شرح الروض ما نصه انه اي قول شرح الروض يفيد عدم الصحة اذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتامل اه وفي ع ش بعد ذكرها ما نصه اقول الصحة واضحة ان كانت اذنت له في تزويجها اما ان خصصت الاذن بالاخوين الاخرين واذنت لهما في توكيل من شاء فوكلا الثالث ففي صحة نظر لانه بصرفه العقد عن كونه وكيلا يصير مزوجا بلا اذن وهو باطل فليتامل اه (قوله لقنه) فيه قوله شهادة وقوله اذن معنى (قوله بان كلا منهما) اي السيد والولي (قوله واعتمده

التحمل (قوله هذه هي علة الضعيف في الاعمى) كيف هذا مع قوله في الاعمى لانه اهل للشهادة في الجملة ولم يقل لانعقاد النكاح في الجملة كما قال في هذا (قوله لاحتمال ان المخاطب الخ) لا يخفى امكان ضبطه على وجه ينتفي معه هذا الاحتمال كان قبض انف وشفة من وضع فمه في اذنه الى القاضي (قوله او اخ تعين للولاية) قضيته ان لو لم يتعين كواحد من ثلاثة اخوة اذا وكل اجنبيا صح ان يحضر مع آخر وفيه نظر فليراجع وانه لو وكل اثنان من الاخوة الثلاثة الثالث منهم صح ان يحضر او هو محتمل لان عقده لا يتوقف على توكيلهما وعبارة الروض وشرحه ولو شهد وليان كاخوين من ثلاثة اخوة والعاقد غيرهما من بقية الاولياء لا ان عقد بوكالة منهما او من احدهما منه بعين له جاز بخلاف ما إذا عقده غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مر انتهى والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تبيين الشارح الغير في قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الاولياء ان الضمير في منه راجع للغير من بقية الاولياء فيفيد عدم الصحة إذا حضر اثنان من الثلاثة الاخوة عقد ثالثهما بوكالتهما وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتامل (قوله

جمع واطالوا فيه او من عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يزكيا وهو ما اختاره المصنف وقال انه الحق ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولم يلحق للفاسق إذا تاب عند العقد بالمستور وتسن استتابة المستور عند العقد (على الصحيح) لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الامر وشق ومن ثم صحح المصنف فى نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولى وغيره انه لا فرق إذ ما طريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو راى ما لا بيده متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد وان سهل عليه طلب الحجة وبنى السبكى الخلاف على ان تصرف الحاكم حكم فيشترط اولا فلا ثم اختار انه لا يفعل حتى يثبت عنده لان فعله ينبغى ان يصان عن النقص قيل فهو يوافق المصنف وابن الصلاح فى الحكم ويخالفهما فى القطع اه والذى يتجه اخذا من قولهم لو طلب منه جماعة بايديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم إلا ان اثبتوا عنده انه ملكهما لئلا يحتجوا بعد بقسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد إلا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح

جمع الخ) معتمد اه ع ش (قوله أو من عرف الخ) اقتصر عليه المغنى عبارته وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم اه (قوله وهو ما اختاره المصنف) يمكن حمل النص عليه اه سم (قوله ومن ثم بطل الستر الخ) اى قبل العقد لا بعده كما سياتى قال الشهاب اه قضية هذا الصنيع ان ما ذكر لا ياتى على الاول وفيه ما فيه فليحرر اه رشيدى وقال السيد عمر عقب ذكر كلام سم المذكور ما نصه قوله وفيه ما الخ فيه ما فيه فتامل ان كنت من اهله اه اقول يتضح ما اشار اليه السيد عمر بقول المغنى ويبطل الستر بتفسيق عدل فى الرواية فلو اخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح كما رجحه ابن المقرى تبعا للامام وقول صاحب الذخائر الاشبه الصحة فان الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجد امردود بانه ليس الغرض اثبات الجرح بل زوال ظن العدالة وهو حاصل بخبر العدل اه (قوله ولم يلحق الفاسق الخ) عطف على قوله بطل الخ (قوله ولم يلحق الفاسق الخ) اى فلا بد من مضى مدة الاستبراء وهى سنة اه (قوله ويسن الخ) كلام مستانف (قوله استتابة المستور الخ) انظر ما فائدة هذه الاستتابة مع ان توبة الفاسق لا تلحقه بالمستور كما قدمه قبله ولعلهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره اه رشيدى وفيه ان الفرض ان الشاهد مستور فلا معنى لالحاقه به بالتوبة ولو سلم فالالحاق على النص كما يقتضيه صنيع الشارح والنهاية كاف فى الفائدة لان صاحب القول الراجح لا يقطع نظره عن المرجوح (وصحح المتولى وغيره انه لا فرق) وهو المعتمد نهاية ثم قالت بدل قول الشارح والذى يتجه الخ وقد يقال اخذا الخ فتامل ما فيهما من شبه التناقض وقد يدفع بان ما ذكره ثانيا بطريق البحث اه سيد عمر اقول واعتمده المغنى ايضا ثم جمع بما نصه ولا يقبل اى الحاكم المستورين فى اثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف حتى يعلم باطنهما ويمكن حمل كلام ابن الصلاح والمصنف فى نكته على هذا وكلام المتولى واطلاق المتن على مجرد العقد من غير حكم فلم يتواردا على محل واحد وهذا اولى اه (قوله إذ ما طريقه المعاملة) اى المعاوضة كما هنا فانه قد عوض فيه الصداق عن البضع وقال ع ش اى معاملته معاملة غيره كما هنا فانه عومل فيه المستور معاملة من ثبتت عدالته اه وفيه ما فيه (قوله لو راى) اى الحاكم (قوله الخلاف) اى بين نكت المصنف وابن الصلاح وبين المتولى ومن وافقه (قوله فيشترط) اى فى عقد الحاكم عدل الشاهد (قوله انه) اى الحاكم لا يفعل اى لا يعقد النكاح حتى يثبت اى عدل الشاهد (قوله فهو) اى السبكى (قوله فى الحكم) اى اشتراط العدالة (ويخالفهما فى القطع) لا يخفى ما فيه مع ما ذكره سابقا اعنى قوله وصحح المصنف الخ لا يقال هذا من قول الغير لانا نقول تقريره يكفى فى اثبات التدافع ويدفع بان التصحيح السابق للقطع لا للحكم فلا تنافى اه سيد عمر (قوله والذى يتجه الخ) خلافا للنهاية والمغنى كما مر (قوله لو طلب منه) اى من الحاكم (قوله انه لا يتولى) اى الحاكم خبر والذى يتجه الخ (قوله وان ذلك الخ) كقوله الاتى وان الخلاف الخ عطف على قوله انه لا يتولى فمقتضاه انهما ماخوذان مما مر ايضا وفيه ما فيه (قوله ليس شرطا للصحة) قد يقال قضية الماخوذ منه انه شرط لها سم وقد يقال لا يلزم من امتناع الاجابة عدم صحة القسمة فليتامل اه سيد عمر (قوله فلو عقد) اى الحاكم (قوله فبانا عدلين) مع قوله الاتى فبانا فاسقين قضيته انهما لو استمرا على الستر لم يصح عقد

او من عرف ظاهرهما بالعدالة) كان معناه انه شوهد منهما اسباب العدالة من ملازمة الواجبات والطاعات واجتناب المحرمات بخلاف المذكور عن النص فانه صادق بمجهولين لم يعرف حالهما ولا شوهد منهما اسباب العدالة وبهذا يتضح الفرق بين النص ومختار المصنف وعبارة التنبيه ولا يصح النكاح إلا بحضرة شاهدين ذكرين عدلين حرين مسلمين فان عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص اه (قوله وهو ما اختاره المصنف) يمكن حمل النص عليه (قوله ومن ثم بطل الستر الخ) قضية هذا الصنيع ان ما ذكر لا ياتى على الاول وفيه ما فيه فليحرر (قوله ولم يلحق الفاسق إذا تاب عند العقد بالمستور) قال فى شرح الروض فلا يصح به العقد لان توبته حينئذ تصدر عن عادة لا عن عزم تحقق اه (قوله وصحح المتولى الخ) وهو المعتمد شرح م ر (قوله ومن ثم لو راى) اى الحاكم (قوله وان ذلك ليس شرطا للصحة) قد يقال قضية الماخوذ منه انه شرط لها

او عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما ياتى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وان لخلاف المتولى وجها الا ان الاصح ان تصرف الحاكم ليس حكما الا فى قضية رفعت اليه ليطلب منه فصل الامر فيها ومن ثم لو رفع اليه نكاح لم يحكم بصحته اتفاقا الا بعد ثبوت عدالتهما عنده ولو اختصم زوجان اقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نحو نفقة حكم بينهما مالم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا فى تابع بخلافه فيما قبله

(تنبيه) ظاهر كلام الحناطى بل صريحه انه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولى والشهود واوجبه بعض المتاخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرطه ويرد بان ما علل به انما هو فى الشك فى الزوجين فقط لما مر انهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما اكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له فى الولى او الشاهد ثم ان بان مفسد بان فساد النكاح والا فلا (لا) بشاهد (مستور الاسلام والحرية) الواو بمعنى او بان لم يعرف حاله فى احدهما باطنا وان كان بمحل كل اهله مسلمون او احرار لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما او حرا او بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا (تنبيه) وقع لغير واحد تفسير مستورهما بغير ما ذكرته فاوردوا عليه ما اندفع بما ذكرته الاقرب الى ظاهر المتن فتامله (ولو بان فسق) الولى او (الشاهدين) العدلين او المستورين او غيره من موانع النكاح كصغر او جنون ادعاه وارثه او وارثها وقد عهد او اثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينه عنده وتبينه حالا لاحتمال حدوثه (وانما يتبين) الفسق او غيره بعلم القاضى فيلزمه التفريق بينهما وان لم يترافعا اليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته او (ببينة) حسبة او غيرها

القاضى ويصح عقد غيره اه سيد عمر وقد يجاب بان المراد بقوله صح تبين صحته فى الباطن (قوله او عقد غيره الخ) لا يخفى ما فى تفريعه على قوله وان ذلك ليس الخ (قوله كما ياتى) اى فى المتن (قوله ولو اختصم) الى التنبيه فى المغنى (قوله ولو اختصم زوجان الخ) تقييد لما اختاره من الفرق بين الحاكم وغيره فكانه يقول محل اعتبار العدالة الباطنة بالنسبة للحاكم فى الحكم الواقع قصدا بخلاف الواقع تبعا اه رشيدى اقول ويجوز انه تقييد لقوله لو رفع اليه نكاح الخ (قوله فى نحو نفقة) اى من حقوق الزوجية (قوله مالم يعلم فسق الشاهد) اى فان علمه فرق بينهما اه ع ش عبارة المغنى والاسنى والظاهر كما قاله الزركشى وغيره انه يفرق بينهما بناء على ان القاضى يقضى بعلمه سواء اترافعا اليه ام لا اه (قوله فى تابع) اى لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوما تبعا لثبوت رمضان برؤية عدل اه مغنى (قوله فيما قبله) اى فيما لو رفع اليه نكاح الخ (قوله واوجبه بعض المتاخرين) جزم به فى الكنز وقال انه ياثم بتركه وان صح العقد مالم يبن خلل وان ذلك هو الاوجه خلافا للحناطى اه سم (قوله حيث لم يظن) عبارة النهاية حيث ظن وجود شروطه اه وكذا نسخة سم من الشرح ولذا استشكله بما نصه قوله حيث ظن وجود شروطه قد يقال قد اكتفى فى الزوجين بالظن ايضا حيث قال فيما تقدم لا بد فى الزوج من علمه اى ظنه حل المراة فليتامل اه اى فلم يتم الفرق بين الزوجين او غيرهما ولا الرد على البعض (قوله الواو) الى التنبيه فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله الواو بمعنى او (قوله الولى) الى قوله وبينتها اذا فى النهاية الا قوله وتبينه الى المتن وقوله حسبة او غيرها (قوله وارثه او وارثها) قضيته انه لو ادعاه احد الزوجين لا تسمع دعواه فليراجع رشيدى وع ش (قوله وقد عهد الخ) ما معنى العهد بالنسبة للصبى فان كل احد له حالة صبا بلا شك نعم لو عبر فيه بامكن لكان امكن اه سيد عمر عبارة الرشيدى ضمير عهد انما يرجع للجنون لانه الذى يقال فيه عهد واما الصغر فانما يقال فيه امكن كما هو كذلك فى عباراتهم ويجوز انه جعل عهد وصفا لهما تغليبا ومعناه فى الصغر امكن اه (قوله كما لو بانا) الى المتن فى المغنى (قوله تبينه قبله) اى فلا يضر اه ع ش (قوله كتبينه عنده) هذا غير ظاهر فى الولي الذى زاده على المتن لما سياتى انه اذا تاب زوج فى الحال سم ورشيدى عبارة ع ش هو واضح فى الشاهد دون الولى لانه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى زمن الاستبراء اه (قوله وتبينه حالا) اى بعده فى الحال وهو عطف على قوله تبينه قبله اه سم (قوله الفسق) اى فسق الولى او الشاهدين (قوله او غيره) قال الشهاب سم هذا شامل لما مثل به فيما سبق للغير بقوله كصغر او جنون فانظر ما افاده الحصر هنا مع قوله هناك وقد عهد او اثبته انتهى اه رشيدى (قوله بعلم القاضى) اى حيث ساغ الحكم بعلمه نهاية اى بان كان مجتهدا ع ش (قوله وان لم يترافعا اليه) وفاقا للنهاية وخلافا للمغنى (قوله حسبة او غيرها الخ) عبارة المغنى تقوم به حسبة او غيرها على انه كان فاسقا عند العقد اه (قوله

(قوله مالم يعلم فسق الشاهد) خرج ما اذا علم فسقه فلا يحكم بينهما قال فى شرح الروض وقضيته انه لا فرق بينهما قال الزركشى وغيره والظاهر خلافه سواء ترافعا اليه ام لا انتهى (قوله واوجبه بعض المتاخرين) جزم به الكنز وانه ياثم بتركه وان صح العقد مالم يبن خلل وان ذلك هو الاوجه الافقه خلافا للحناطى (قوله حيث لم يظن الخ) كذا شرح م ر (قوله وحيث ظن وجود شروطه[1]) قد يقال قد اكتفى فى الزوجين بالظن ايضا حيث قال فيما تقدم لا بد فى الزوج من علمه اى ظنه حال المراة فليتامل (قوله نعم ان بان مسلما الخ) كذا شرح م ر (قوله كتبينه عنده) هذا غير ظاهر فى الولى الذى زاده على المتن لما سياتى انه اذا تاب زوج فى الحال (قوله وتبينه حالا) اي بعده فى الحال وهو عطف على قوله تبينه قبله (قوله او غيره) شامل لما مثل

(١) (قول المحشي قوله وحيث ظن وجود شروطه) ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا

تشهد به مفسرا سواء اكان الشاهد مستورا ام عدلا خلافا لمن فصل كما يعلم مما ياتى فى القضاء وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (او اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء اعلما به عنده ام بعده ما لم يقرا قبل عند حاكم انه بعدلين ويحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما اى بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح وبحث فى المطلب عدم قبول اقرار السفيهة فى ابطال ما ثبت لها من المال ومثلها الامة ثم بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا واقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك او بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى فلا يرتفع بذلك ولان اقدامه على العقد يقتضى اعترافه باستجماع معتبراته نظير ما مر فى الضمان والحوالة وقضيته سماعها ممن زوجه وليه وليس مرادا فالمعتبر هو التعليل الاول وبهما علم ضعف اطلاق قول الزبيلى تسمع بينته ان بينت السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علما المفسد

تشهد به) اى بالفسق او غيره وقوله مفسرا بفتح السين حال من الضمير المجرور اى بان تذكر البينة سببه اى الفسق مثلا او بكسرها حال من الضمير المستتر فى تشهد بتاويل كل من الشاهدين (قوله سواء اكان الشاهد الخ) اى للنكاح تعميم لشرط التفسير (قوله وكون الستر الخ) جواب عما يقال لا حاجة الى البينة ولا الى التفسير فى المستور لان الستر يزول بما ذكر اه سم (قوله بخلافه) الضمير لما فى فيما الواقعة على الاخبار (قوله لانعقاده) اى النكاح (قوله على فسقهما) الانسب لما قبله على الفسق او غير (قوله سواء اعلما) الى قوله ولان اقدامه فى المغنى الا قوله وبحث الى قوله ثم قوله ما لم يقرا قبل الخ هذا ماخوذ من القوت للاذرعى لكنه ذكره بالنسبة لاتفاق الزوجين وبالنسبة لاعتراف الزوج الاتى فى المتن وظاهر ان قوله اى بالنسبة لحقوق الزوجية انما ياتى فى الشق الثانى خلافا لما صنعه الشارح من تاتيه فى الشق الاول بل قصره عليه ومن ثم استشكله المحقق سم بما حاصله ان الزوجة معترفة بسقوط حقوق الزوجية فكيف تثبت لها وعبارة القوت قضية اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق فى الحكم ببطلانه بتصادقهما على فسق الشاهدين او باقرار الزوج به بين ان يسبق منهما اقرار بعدالتهما عند العقد ويحكم بصحة النكاح ام لا ثم ساق كلام الماوردى صريحا فى خلاف ذلك وقال عقبه وقد افهم كلامه يعنى الماوردى انه اذا اقر اولا بصحته ثم ادعى سفه الولى او فسق الشاهد انه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه لو اراده ويلغو اعترافه اللاحق لاجل اقراره السابق والظاهر ان مراده انه يلزم بما تضمنه اقراره السابق من حقوق الزوجيه من نفقة ومهر وغيرهما لا انا نقرهما الى اخر ما ذكره رحمه الله تعالى فالضمائر فى قوله انه يلزمم بصحة النكاح حتى يقر عليه الخ انما هى الزوج كما لا يخفى اه رشيدى اقول ويؤيده قول الشارح الاتى انفا وهو متجه حيث لم يسبق منها اقرار الخ وكلامه الاتى فى شرح وعليه نصف المهر ان لم يدخل بها والا فكله (والا لم يلتفت الخ) قضيته انه لا يكفى فى عدم الالتفات سبق مجرد الاقرار بلا حكم القاضى بالصحة وظاهر ما مر انفا عن الرشيدى عن القوت انه يكفى فليراجع (قوله لا لتقرير النكاح) اى فانه يبطل اه ع ش (قوله وبحث فى المطلب الخ) هذا راجع لاصل المسئلة اه رشيدى اى لا لقوله والا لم يلتفت لاتفاقهما الخ لعدم صحة المعنى حينئذ كما هو ظاهر (قوله باتفاقهما) ما وجه الاقتصار عليه مع ذكر البينة فى التفريع اه سيد عمر (قوله دون حق الله تعالى) يتردد النظر فى نحو تحريم نكاح من لا تجمع معها وثبوت المصاهرة ونحو ذلك مما فيه حق للغير ايضا والذى يظهر انه كذلك لان المراد بحق الله اما المتمحض له فهذا اولى منه او ما فيه حق لله تعالى فهو شامل له فليراجع اه سيد عمر (قوله او الزوج) قد يقتضى الاقتصار عليه ان الزوجة بخلافه لكن قضية ما ياتى من قوله وبينتها اذا ارادت الخ وقوله وبهذا يرد بحث الغزى الخ انها كهو فى ذلك اه سم اقول وقضية الاقتصار على الاتفاق واقامة البينة ان علم القاضى بما ذكر بخلافهما فيسقط بعلمه بفساد النكاح التحليل ايضا فليراجع (قوله وقضيته) اى قوله ولان اقدامه الخ (قوله التعليل الاول) اى قوله لانه حق الله تعالى الخ (قوله وبهما) اى التعليلين (قوله ان علما المفسد الخ) ﴿فرع﴾ وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له ان يدعى بفساد العقد الاول وهل له نكاحها ثانيا من غير وفاء عدة من نكاحه الاول وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته واجبت عنه بما صورته الحمد لله لا يجوز له ان يدعى بذلك عند القاضى ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة عليه حيث اراد به اسقاط التحليل نعم ان علم بذلك جاز له فيما بينه وبين الله تعالى العمل به فيصح ان يعقد فى عدة نفسه ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت احكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الاول فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة ولا يجوز لغير القاضى التعرض له

به فيما سبق للغير بقوله كصغر او جنون فانظر ما فائدة الحصر هنا مع قوله هناك وقد عهد او اثبته (قوله سواء اكان الشاهد) اى للنكاح (قوله وكون الستر الخ) جواب عما يقال لا حاجة الى البينة ولا الى التفسير فى المستور لان الستر يزول لما ذكر (قوله اى بالنسبة لحقوق الزوجيه) قد يقال اذا اتفقا فيما ذكر فقد اعترفا بسقوط حقوق الزوجية فكيف لا يلتفت لاتفاقهما بالنسبة لها فليراجع (قوله او الزوج) قد

فيما فعل واما القاضى فيجب عليه ان يفرق بينهما اذا علم بذلك وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الاول ممن يرى صحته مع فسق الولى والشاهد واما اذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا فرق فيما ذكر بين ان يسبق من الزوج تقليد لغير امامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى ام لا اه ع ش (قوله جاز لهما العمل الخ) معتمد اه ع ش (قوله اذا علم بهما) اى بما جرى بينهما اى من النكاح بدون التحليل (قوله فرق الخ) يظهر ان هذا اذا لم يعلم القاضى بفساد النكاح الاول ايضا فليراجع (قوله يحمل الخ) فيه نظر اه سم (قوله على انه الخ) اى ما نقل عن الكافى وقوله فيه اى فى الكافى (قوله وبحث السبكى) الى قوله وبهذا يرد فى المغنى (قوله من المهر) كأن كان الطلاق قبل الدخول اه مغنى عبارة البجيرمى عن الشوبرى اى من نصفه كأن طلقها قبل الدخول ثلاثا ثم أقام بينة على ما يمنع صحة العقد واراد بذلك التخلص من نصفه فانها تقبل ويسقط التحليل حينئذ لوقوعه تبعا اه وعبارة ع ش اى وعليه يسقط التحليل تبعا كما نص عليه شيخنا الزيادى خلافا لابن حجر اه وسياتى آنفا عن المغنى وعن سم عن م ر اعتماد سقوط التحليل ايضا اه (قوله حيث لم يسبق منها الخ) وكان الاسبك الاخصر تثنية الضمير هنا واسقاط قوله سابقا اى ولم يسبق منه اقرار بصحته (قوله وبهذا) وقوله وعليه اى بحث السبكى لو اقيمت الخ خلافا للمغنى عبارته واذا سمعت البينة حينئذ تبين بها بطلان النكاح ويكون ذلك حيلة فى دفع المحلل اه وقدمر آنفا عن الزيادى وغيره وياتى عن م ر ما يوافقه (قوله لذلك) اى لارادة الزوج او الزوجة ما ذكر (قوله لم يرتفع الخ) يتجه الارتفاع م ر اه سم (قوله وان اقرارهما الخ) عطف تفسير على تبعيض الاحكام (قوله ومنه يؤخذ) اى من قوله وعليه لو اقيمت الخ او مما علم الخ (قوله وخرج باقاما) الى قوله وقول بعضهم فى النهاية (قوله باقاما او الزوج) وقوله بفساد النكاح اى من قوله السابق فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا الخ (قوله وجدت شروط قيامها) ومنها الاحتياج اليها كما لو لم يعلما بطلاقه لها ثلاثا وظناه يعاشرها بحكم الزوجية فشهد ببطل النكاح عند القاضى وبهذا يجاب عن قول م ر الاتى وهناك كذلك اه ع ش (قوله فتسمع الخ) هل له حينئذ اعادتها بلا محلل اه سم اقول نعم والا فلا يصح قوله وخرج باقاما الخ المقصود به بيان الفرق بين الحسبة وغيرها بسقوط التحليل بالاولى دون الثانية ويصرح به ايضا قوله الاتى وفيه نظر اما او لا الخ وصرح به ايضا السيد عمر وفتح المعين وعبارة البجيرمى عن الحلبى واما بينة الحسبة فلا تسمع لانه لا حاجة اليها حينئذ لان شهادتها بفسق الشاهدين موافق لدعواهما وقد يصور ذلك بما اذا عاشر ام الزوجة بعد طلاقها ثلاثا قبل الدخول فشهدت بينة الحسبة ان هذا الرجل لا يجوز له معاشرتها لان نكاحه لبنتها كان فاسدا لان شهود العقد فسقة وحينئذ يلزم عدم صحة النكاح ويسقط التحليل لوقوعه تبعا اه (قوله وقول بعضهم الخ) وافقه النهاية والمغنى عبارتهما وذكر البغوى فى تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو يعاشرها او اعتق رقيقة وهو ينكر ذلك اما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا كذلك نبه على ذلك الوالد رحمه الله وهو حسن اه وقولهما وهنا كذلك قد تقدم آنفا جوابه عن ع ش (قوله ممنوع) اقول يؤيد المنع ان من صور ذلك ان يريد هنا معاشرتها اه سم

يقتضى الاقتصار عليه ان الزوجة بخلافه لكن قضية قوله الاتى وبينتها اذا ارادت الخ (قوله وبهذا يرد بحث الغزى الخ) انها كهو فى ذلك (قوله وقضية) اى قضية قوله ولان اقدامه الخ (قوله وما نقل الخ) كذا شرح م ر (قوله يحمل الخ) فيه نظر (قوله لم يرتفع الخ) يتجه الارتفاع م ر (قوله فتسمع) هل له حينئذ اعادتها بلا محلل (قوله وقول بعضهم الخ) يوافقه قول شيخنا الشهاب الرملى لكنهم ذكروا فى الشهادات ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق زوجته وهو يعاشرها اما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا كذلك شرح م ر (قوله ممنوع) اقول يرد المنع ان من صور ذلك ان يريد هنا معاشرتها فتسمع به البينة اعتمده شيخنا الشهاب الرملى وفرق بما رده الشارح فيما ياتى بقوله فلا نظر الخ

جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما كنظيره الآتى قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة وما نقل عن الكافى انا لا نتعرض لهما يحمل على غير الحاكم على انه منازع فى كونه فيه وانما هو بحث للاذرعى وبحث السبكى قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر اى ولم يسبق منه اقرار بصحته وبينتها اذا ارادت بعد الوطء مهر المثل وكان اكثر من المسمى وهو متجه حيث لم يسبق منها اقرار بصحته وبهذا يرد بحث الغزى اطلاق قبول بينتها وعليه لو اقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعيض الاحكام وان اقرارهما وبينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه لو طلقها ثم اقيمت بينة بفساد النكاح ثم اعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة حق لله فلا تفيده البينة ايضا ويحتمل خلافه وخرج باقاما او الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمدوه وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهى لا تتصور هنا ممنوع وقيل خرج بفساد النكاح ادعاء طلاق بائن

قبل ايقاع الثلاث فتسمع به البينة ولو من الزوج اخذا من فتاوى البغوى و البلقينى اذ حاصل ما فى الاولى انه اذا اعترف ببائن قبل ان تقع عليه الثلاث المعلقة على فعله لكذا ثم فعله لم يشهد عليه بهن لانه غير متهم فى قوله او بعده احتاج لبينة و لا يكفى تصديقها وما فى الثانية انه لو طلقها ثلاثا آخذناه به ما لم يظهر بطريق شرعى ان عدتها عن طلاق رجعى انقضت قبل ايقاعهن وحلف انه لم يراجعها و بما مر عن الاولى انه لا يقبل تصديقها له صرح به القفال انتهى وفيه نظر اما او لا فلان قول البغوى احتاج لبينة ليس فيه التصريح بأنه تقبل اقامتها منه مع ارادته تجديد النكاح فليحمل على انها لو اقيمت حسبة (٢٣٤) قبلت نظير ما مر فى مسئلة الفسق بجامع ان فى كل رفع التحليل الواجب لحق الله تعالى فلا نظر الى ان البينة ترفع النكاح ثم لا هنا لان هذا لا دخل له فيما هو السبب فى عدم سماع بينة احدهما من انه يترتب عليه اسقاط حق الله تعالى واما ثانيا فقول البلقينى ما لم يظهر بطريق شرعى يحمل على نظير ما مر انه تقبل البينة حسبة لا ان اقامها احدها وقصده تجديد النكاح (ولا اثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لانهما مقران على غيرهما نعم له أثر فى حقهما فلو حضرا عقد اختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل اى ان كان دون المسمى او مثله لا اكثر كما هو ظاهر لئلا يلزم انهما اوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (فلو اعترف به الزوج وانكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهى فرقة فسخ لا تنقص عددا وقيل تبين بطلقة كما لو نكح امة ثم اقر بانه كان قادرا على حرة واستشكلهما السبكى بان كلا من الفسخ و الطلاق يقتضى صحة النكاح وهو ينكرها ثم اول الفسخ بالحكم بالبطلان والطلاق بانه فى الظاهر سقوط فقط وهو حسن لكن قياس الثانى يقتضى الاتفاق فى مسئلة الامة على ما ذكره فيها و الظاهر خلافه وكون القياس على شىء يقتضى الاتفاق عليه اغلبى كما صرح به الرافعى (وعليه) اى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) بان دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لان حكم اعترافه مقصورا عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولى او شاهد فلا يفرق به بينهما لان العصمة بيده وهى تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت او طلقها قبل وطء فلا مهر او بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها بسفه

وينبغى ان يبدل معاشرتها بنكاحها و يزيد عليه و يمنع من ذلك فتدبره فانه دقيق و بالتامل حقيق و اقعد من ذلك تصويره بامرأة تزوجت بزيد ثم طلقها ثلاثا ثم بعمرو ثم طلقها ثلاثا فرامت العود لزيد لاعتقادها ان نكاح عمرو حللها له فحينئذ البينة لحسبة الشاهدة بفسق شهود عقد عمرو ان تشهد به لتوفر الشرط فاذا شهدت امتنع عليها العود الى زيد وجاز لعمرو ان يتزوجها بلا تحليل اه سيد عمر اقول قوله وينبغى ان يبدل الخ وقوله ويزيد الخ يعلم جوابه بما مر عن ع ش و من قول الرشيدى بعد ذكر كلام سم ما نصه ولعل المراد انهما يشهدان انه عقد عليها بفاسقين مثلا ويريد معاشرتها والا فمتى قالا انه طلقها ثلاثا ويريد معاشرتها كان ذلك متضمنا لاعترافهما بصحة العقد وخرج عن صورة المسئلة اه (قوله قبل ايقاع الخ) متعلق بطلاق الخ على تقدير مضاف اى وقوعه (قوله فتسمع به البينة) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى و فرق بما رده الشارح فيما ياتى بقوله فلا نظر الخ اه سم (قوله فى الاولى) اى فى فتاوى البغوى (قوله ببائن) اى بوقوعه وقوله قبل الخ متعلق بقوله اعترف (قوله لم تشهد) ببناء المفعول (قوله بهن) اى الثلاث اى بوقوعها (قوله او بعده الخ) عطف على قوله قبل الخ وهذا محل الاخذ (قوله ولا يكفى تصديقها) فعلم ان هنا لا يكفى تصادقهما وان كفت البينة م ر اه سم (قوله وما فى الثانية) اى فى فتاوى البلقينى عطف على ما فى الاولى (قوله و بما مر الخ) متعلق بقوله صرح الآتى وقوله انه الخ بيان لما مر الخ (قوله انتهى) اى ما قيل وكذا ضمير وفيه نظر (قوله ليس فيه التصريح الخ) لكنه ظاهر فيه ظهورا بمنزلة التصريح اه سم (قوله نظير ما مر) اى فى قوله فلو طلقها ثلاثا الخ (قوله ثم) اى فى مسئلة الفسق وقوله لا هنا اى فى مسئلة الاعتراف (قوله لان هذا) اى رفع النكاح (قوله احدهما) اى الزوجين وقوله من انه الخ بيان لما هو السبب (قوله وقصده الخ) جملة اسمية حالية (قوله عند العقد) الى قوله وقيل فى النهاية والى قوله وهو حسن فى المغنى الا قوله اى ان كان الى المتن (قوله ثم ماتت الخ) عبارة المغنى ثم قالا ذلك وماتت الخ (قوله او مثله) ما فائدته حينئذ فليتامل اه سيد عمر وقد يقال ان فائدته انه قد يتعلق الغرض بعين المسمى (قول المتن به) اى بفسق الشاهدين وقوله وانكرت اى الزوجة ذلك اه مغنى (قوله وهى فرقة فسخ لا تنقص عددا) وهو الصحيح مغنى ونهاية (قوله واستشكلهما) اى الوجهين (قوله وهو الخ) اى الزوج (قوله وقياس الثانى) اى من الوجهين السابقين (قوله ولا يرثها) الى قوله اخذا فى المغنى والى قوله فالوجه فى النهاية (قوله لكن بعد حلفها) اى وجوبا اه ع ش وكتب عليه السيد عمر ايضا ما نصه كان وجهه رعاية حق الورثة ولو المسلمين اه (قوله انه عقد) اى النكاح (قوله لان العصمة) عبارة المغنى بل يقبل قوله عليها بيمينه لان الخ اه (قوله ولكن لو مات لم ترثه) سكت عن ارثه منها وقياس ما مر ان يقال يرثها لكن بعد تحليفه لما ذكرته آنفا وكان وجه تركه علمه بالمقايسة مما تقدم اه سيد عمر (قوله ما لم تكن محجورا عليها الخ) والامة كذلك اه مغنى وقوله فلا

(قوله ولا يكفى تصديقها) فعلم انه هنا لا يكفى تصادقهما وان كفت البينة م ر (قوله ليس فيه التصريح الخ) لكنه ظاهر فيه ظهورا بمنزلة التصريح (قوله والطلاق بانه فى الظاهر فقط) هو مشكل لان مستند

فلا سقوط لفساد اقرارها فى المال كما مر وبحث الاسنوى ان محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده اخذا من قول الرافعى لو قال طلقتها بعد الوطء فلى الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم (٢٣٥) ترجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذى تنكره هناك بمثابة الكل هنا اه وفرق غيره بانهما ثم اتفقا على وجود موجب المهر وهو العقد وانما اختلفا فى المقرر وهو الوطء وهى هنا تدعى نفى الموجب فتمليكها شيئا منه تمليك بغير سبب تدعيه فالوجه انه كمن اقر لشخص بشىء وهو ينكره ولو قالت وقع العقد بغير ولى ولا شهود وقال بل بهما صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد ونظيره ما مر فى اختلاف المتبايعين ان شرط تصديق مدعى الصحة ان يتفقا على وقوع عقد (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) بالنكاح بان تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعى ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يرى اذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا للعقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافى فى العقد يحصل باذنها او بينة او باخبار وليها مع تصديق الزوج او عكسه نعم افتى البلقينى كابن عبد السلام بانه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وافتى البغوى بان الشرط ان يقع فى قلبه صدق المخبر له بانها اذنت وكلام القفال والقاضى يؤيده وعليه يحمل ما فى البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبى ارسله الولى لغيره ليزوج موليته والذى يتجه انه ياتى هنا ما مر فى عقده بمستورين ان الخلاف انما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما فى نفس الامر

سقوط الخ القياس رجوعه للارث ايضا اه سم وجزم به السيد عمر عبارته اى فى المسئلتين اه (قوله كما مر) اى فى شرح او اتفاق الزوجين اى مع قوله ومثلها الامة اه (قوله وبحث الاسنوى) اعتمده النهاية والمغنى خلافا للشارح كما ياتى (قوله والا لم يسترده) اى لانها تقر له به وهو ينكره فيبقى فى يدها اه مغنى (قوله وفرق غيره الخ) رد هذا الفرق الوالد رحمه الله تعالى بانه لا يجدى شيئا والمعتمد التسوية بين المسئلتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان من فى يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما اه نهاية فلو رجع الغير المنكر وادعاه فهل يحتاج الى اقرار جديد ممن هو فى يده او لا لانه وجب فى ضمن عقد وينبغى الثانى اه سم (قوله بانهما ثم) اى الزوجين فى مسئلة الرافعى (قوله وهنا) اى فى مسئلة اقرارها بخلل ولى الخ (قوله هى) اى الزوجة المعترفة بالخلل وكان الانسب تقديمه على هنا (قوله شيئا منه) اى المهر (قوله فالوجه انه الخ) اى الزوج هنا (قوله صدقت بيمينها) الخ خلافا للنهاية والمغنى عبارة الاول نقله اى تصديقها بيمينها ابن الرفعة عن الذخائر وهو مردود بانه تفريع على تصديق مدعى الفساد فالاصح ان القول قوله اه وعبارة الثانى هذا اى تصديقها بيمينها احد قولين للامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والقول الثانى ان القول قوله بيمينه وهو المعتمد نبه على ذلك شيخى تغمده الله برحمته اه (قوله لان ذلك انكار لاصل العقد) فيه نظر سم وكان وجهه ان انكار اصل العقد انما يكون بانكار الايجاب الخ والقبول وهما هنا متفقان على صدورهما اه سيد عمر (قول المتن على رضا المرأة) اي بالنكاح بقولها كان قالت رضيت او اذنت فيه اه مغنى (قوله بالنكاح) الى قوله وعليه يحمل فى المغنى والى قوله واما قول البغوى فى النهاية (قوله وبحث الاذرعى الخ) وهو بحث حسن اه مغنى (قوله لمن يرى) اى من الحكام (قوله وتجحده) اى المجبرة الاذن فيبطله اى الحاكم المذكور العقد (قوله ذلك) اى الاشهاد (قوله رضاها الخ) مبتدأ خبره قوله يحصل الخ (قوله باذنها او بينة الخ) انظر هذا العطف اه رشيدى (قوله نعم افتى البلقينى الخ) عبارة المغنى وشمل اطلاق المصنف وغيره ما لو كان المزوج هو الحاكم وهو كذلك وبه افتى القاضى والبغوى وان افتى ابن عبد السلام والبلقينى بخلافه اه وكذا فى النهاية الا انها قالت بدل قوله وان افتى الخ وما قاله ابن عبد السلام والبلقينى من ان الحاكم لا يزوجها الخ مبنى على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه اه (قوله وافتى البغوى الخ) عبارة التجريد للمزجد فرع افتى البغوى ان رجلا لو قال للحاكم اذنت لك فلانة فى تزويجها منى فان وقع فى نفسه صدقه جاز تزويجها به والا فلا ولا يعتمد تحليفه الخ اه سم (قوله فى قلبه) اى الحاكم اه كردى (قوله وعليه الخ) اى وقوع الصدق فى القلب اه فتح المعين

الظاهر الاقرار ومقتضاه انه لا نكاح فلا طلاق (قوله فلا سقوط الخ) القياس رجوعه للارث ايضا (قوله وفرق غيره الخ) رد شيخنا الرملى هذا الفرق بانه لا يجدى شيئا والمعتمد التسوية بين المسئلتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان من بيده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما شرح م ر فلو رجع الغير المنكر وادعاه فهل يحتاج الى اقرار جديد ممن هو فى يده او لا لانه وجب فى ضمن عقد وينبغى الثانى فراجعه (قوله صدقت بيمينها) قال شيخنا الشهاب الرملى هذا مبنى على تصديق مدعى الفساد والمعتمد تصديق الزوج بناء على المعتمد تصديق مدعى الصحة (قوله لان ذلك انكار لاصل العقد) فيه نظر (قوله نعم افتى البلقينى كابن عبد السلام الخ) نقل هذا فى شرح الروض عنهما بعد ان نقل عن فتوى القاضى والبغوى خلافه وما افتى به البلقينى كابن عبد السلام مبنى على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه شرح م ر (قوله وافتى البغوى الخ) عبارة التجريد للمزجد فرع افتى البغوى ان رجلا لو قال للحاكم اذنت لك فلانة فى تزويجها منى فان وقع فى نفسه صدقه جاز تزويجها به والا فلا م ر ولا يعتمد تحليفه الخ (قوله الذى يتجه)

واما قول البغوى لو زوجها وليها وكانت قد اذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وان جهل اشتراط اذنها لانه تهور محض فهو لا يوافق قولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس الامر وتهوره اقدام على عقد فاسد في ظنه وهو صغيرة لا تسلب الولاية واما ما وقع في الجواهر انه لا يجوز له ان يعتمد شهادة عدلين بالاذن له قبل تقدم (٢٣٦) دعوى الخاطب الاذن ومطالبته للحاكم بان يزوجه واقامته البينة عليه لكن العمل على خلافه فردود بان الدعوى على حاضر في البلد مع غيبته عن المجلس غير مسموعة وبانه لا حق للخاطب في ذلك فكيف تسمع دعواه اهـ والحاصل انهم تسامحوا في سماعه الشهادة من غير دعوى لعدم تصورها مع انها ليست لطلب حكم بل لحل المباشرة كما مر ولو اقرت بالاذن ثم ادعت انها انما اذنت بشرط صفة في الزوج ولم توجد ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما يظهر للقاعدة السابقة آخر العارية ان من كان القول قوله في اصل الشيء كان القول قوله في صفته كالموكل يدعى تقييد اذنه بصفة فينكر الوكيل وبحث بعضهم تصديق الزوج لانه يدعى الصحة يرده تصديقهم للموكل وان ادعى الفساد لا يقال صدقوا مدعى صحة البيع دون فساده مع انهما لو اختلفا في اصل البيع صدق البائع في نفى اصله لانا نقول ما نحن فيه انسب بمسئلة الوكيل من مسئلة البيع بجامع ان كلا فيها اذن الغير فتقيد بما يقوله الاذن واما البيع فكل من العاقدين مستقل بالعقد فرجح مدعى الصحة لان جانبه اقوى لما مر فيه ﴿فصل﴾ فيمن يعقد النكاح وما يتبعه (لا تزوج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو وكردى (بوكالة) من الولى بخلاف اذنها لقنها او محجورها وذلك لاية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تاثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الائمة كاحمد وغيره لا نكاح الا بولى الحديث السابق وايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل

(قوله واما قول البغوى الخ) وفي تجريد المزجد اراد ان يزوج ابنة عمه واخبره رجل او رجلان انها اذنت له فزوجها ثم قالا كذبنا في الاخبار فان قالت المرأة كنت اذنت صح النكاح او انكرت صدقت بيمينها وعلى الزوج البينة باذنها ولو ارسلت رسولا بالاذن الى ابن عمها فلم يأته الرسول واتاه من سمع من الرسول واخبره فزوجها صح النكاح لان هذا اخبار لا شهادة قاله في الانوار انتهى اهـ سم (قوله ولم يبلغه الاذن) ظاهره اصلا لا برسولها ولا بمن سمع منه عبارة فتح المعين فرع لو زوجها وليها قبل بلوغ اذنها اليه صح على الاوجه ان كان الاذن سابقا على حالة التزويج لان العبرة في العقود بما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف اهـ (قوله لا يجوز له) يعنى للحاكم بدليل ما بعده وكذا ضمير بالاذن له (قوله انتهى) اى الرد وكان الاولى حذفه (قوله في سماعه) اى الحاكم الشهادة اى باذن المرأة له في التزويج (قوله لعدم تصورها الخ) اى الدعوى (قوله مع انها) اى الشهادة او الدعوى (قوله يدعى الخ) على حذف الموصول اى الذى يدعى الخ (قوله وبحث بعضهم الخ) مبتدأ خبره قوله يرده الخ (قوله مع انهما) اى البائع والمشترى (قوله ان كلا) اى من مسئلتنا ومسئلة التوكيل وقوله فتقيد الخ اى من تينك المسئلتين (قوله لما مر الخ) اى في البيع ﴿فصل فيمن يعقد النكاح﴾ (قوله وما يتبعه) اى كالتوقف على الاذن وكيفية الاذن من نطق او غيره اهـ ع ش (قول المتن لا تزوج امرأة الخ) اى لا تملك مباشرة ذلك بحال اهـ مغنى (قوله ولو باذن من وليها) الى قوله فان الزانية الى في النهاية والمغنى (قوله بخلاف اذنها الخ) عبارة الشهاب عميرة والمغنى ولا يعتبر اذنها في نكاح غيرها الا في ملكها او سفيه او مجنون هى وصية عليه اهـ (قوله لقنها) سياتى تصريح الشرح ان السيد ولو انثى ياذن لقنه اهـ سم (قوله او محجورها) اشار سم الى ضعفه بان ولايتها على المحجور لا تكون الا بطريق الوصاية والوصى لا يعتبر اذنه خلافا لما في العزيز رشدى وع ش عبارة الكردى قوله او محجورها بان كانت وصيا الطفل فبلغ سفيها فانه يشترط اذنها بناء على القول بتزويج الوصى اهـ (قوله الحديث الخ) اى اقرأ الحديث الخ اهـ ع ش (قوله السابق) اى في شرح ولا يصح الا بحضرة شاهدين (قوله ايما امرأة الخ) تتمة هذا الحديث كما في شرح الروض وغيره فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اهـ وكان الاولى ليظهر قوله الاتى كما صرح به الخبر الخ ذكرها (قوله بغير اذن وليها) مفهومه انها اذا انكحت نفسها باذن وليها صح وهو مخالف لما مر من قوله ولو باذن من وليها فيحتاج الى دليل على ان المفهوم هنا غير مراد لا يقال قوله في الحديث الاتى ولا المرأة نفسها يدل على انه لا فرق بين الاذن وعدمه لان مفهوم الاول خاص فيقدم على هذا العام اهـ ع ش (قوله وكرره) اى قوله فنكاحها باطل ع ش

كذا شرح م ر (قوله واما قول البغوى لو زوجها وليها الخ) في تجريد المزجد اراد ان يزوج ابنة عمه واخبره رجل او رجلان انها اذنت له فزوجها ثم قالا كذبنا في الاخبار فان قالت المرأة كنت اذنت صح النكاح او انكرت صدقت بيمينها وعلى الزوج البينة باذنها ولو ارسلت رسولا بالاذن الى ابن عمها فلم يأته الرسول واتاه من سمع من الرسول واخبره فزوجها صح النكاح لان هذا اخبار لا شهادة قاله في الانوار انتهى ﴿فصل﴾ فيمن يعقد النكاح وما يتبعه (قوله لقنها) سيأتى تصريح الشارح ان السيد ولو انثى ياذن لقنه (قوله او محجورها) لا يخفى ان المرأة لا تكون ولية على المحجور الا بطريق الوصاية وسيأتى في قول المصنف بل ينكح اى السفيه باذن وليه او يقبل له النكاح قول الشارح ووليه في الاولى اى فيما اذا بلغ سفيها الاب فالجد فوصى اذن له في التزويج على ما في العزيز لكنه ضعيف الخ فلعل ما ذكره هنا مبنى على كلام العزيز فليحرر (قوله بغير اذن وليها) مفهومه الجواز بالاذن فكانه محمول على نحو قوله الاتى او وكل موليته

وكرره ثلاث مرات وصح ايضا لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية التى تزوج نفسها نعم لو لم يكن لها ولى قال بعضهم اصلا وهو الظاهر وقال بعضهم يمكن الرجوع اليه اى يسهل عادة كما هو ظاهر جاز لها ان تفوض مع خاطبها امرها الى مجتهد عدل فيزوجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد او الى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوجها لا مع وجود حاكم ولو غير اهل كما حررته فى شرح الارشاد نعم ان كان الحاكم لا يزوج إلا بدراهم لها وقع كما حدث الآن فيتجه ان لها ان تولى عدلا مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك بان علم موليه ذلك منه حال التولية وهل يتقيد ذلك بكون المفوض اليه فى محلها كما يتقيد القاضى بمحل ولايته او يفرق بان ولاية القاضى مقيدة بمحل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذا فان مناطها اذنها له بشرطه فحيث وجد زوجها وان بعد محلها كل محتمل والثانى اقرب وخرج بتزوج مالو وكل امراة فى توكيل من يزوج موليته او وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء اقال عنى أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو بلينا بامامة امرأة نفذ تزويجها لغيرها

وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد إسلامهما ويجوز إذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتى (ولا تقبل نكاحا لاحد)

وكردى (قوله التى تزوج الخ) خبر فان (قوله نعم لو لم يكن) الى قوله كما حررته فى النهاية الا قوله وهو الظاهر وقوله اى يسهل الى جاز وكذا فى المغنى الا قوله قال بعضهم الى جاز وقوله ولو غير اهل (قوله جاز لها ان تفوض الخ) اعلم ان مسئلتى التحكيم والتولية فيهما تناقض واضطراب نشا من خلط احداهما بالاخرى واعتقاد اتحادهما والتحقيق انهما مسئلتان لكل منهما شروط تخصها فمن شروط التحكيم صدوره من الزوجين واهلية المحكم للقضاء فى الواقعة ولا يكفى مجرد كونه عدلا خلافا لما فى شرح الروض فى باب القضاء من الاكتفاء بالعدالة وممن نبه على ذلك الولى ابو زرعة فى تحريره وفقد الولى الخاص بموت ونحوه لا بغيبة ولو فوق مسافة القصر ووقع لبعض المتاخرين من جوازه مع غيبته وهو ممنوع إذ الكلام فى التحكيم مع وجود القاضى ولا ينوب المحكم عن الغائب بخلاف القاضى فهذه مسئلة التحكيم واما مسئلة التولية وهى تولية المراة وحدها عدلا فى تزويجها فيشترط فيها فقد الولى الخاص والعام فيجوز للمراة اذا كانت فى سفر او حضر وبعدت القضاة عن البادية التى هى فيها ولم يكن هناك من يصلح للتحكيم ان تولى امرها عدلا كما نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه واجاب فى ذلك بقوله اذا ضاق الامر اتسع وبقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج ولو منعنا كل من لا ولى لها من النكاح مطلقا حتى تنتقل الى بلد الحاكم لادى الى حرج شديد ومشقة نعم من كان بذلك القطر وربما ادى المنع الى الوقوع فى الفساد اه فتاوى ابن زياد اليمنى اه سيد عمر (قوله ولو مع وجود الحاكم الخ) وقوله بعد ولو غير اهل اعتمدهما مر اه سم (قوله لا مع وجود حاكم الخ) عبارة النهاية بعد كلام طويل نصها وحاصله ان المدار على وجود القاضى وفقده لا على السفر والحضر اه قال ع ش قوله وحاصله الخ معتمد اه (قوله نعم ان كان) الى قوله وهل يتقيد فى النهاية (قوله لها وقع) اى بالنسبة للزوجين اه ع ش عبارة السيد عمر قوله لها وقع ينبغى وان لم يكن لها وقع لانه يفسق باخذها اه (قوله فيتجه ان لها الخ) ظاهره وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر لان وجود القاضى المذكور كعدمه وعند عدمه لا يشترط فيمن توليه الاجتهاد اه سيد عمر (قوله مع وجوده) اى القاضى (قوله بان علم الخ) تصوير لعدم العزل وقوله موليه اى من ولاه للقضاء وقوله بذلك اى بانه انما يزوج بالدراهم رفى سم ما نصه ينبغى او لم يعلم وكان بحيث لو علم لم يعزله اه (قوله وهل يتقيد ذلك) اى جواز تحكيم العدل فى النكاح (قوله بمحل ولايته) اى يكون المراة بمحل ولاية القاضى (قوله بشرطه) وهو كون المحكم مجتهدا عدلا مطلقا او عدلا مع فقد الحاكم حسا او شرعا (قوله والثانى اقرب) بل متعين اه سيد عمر (قوله وخرج) الى المتن فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ويجوز الى المتن (قوله مالو وكل امراة الخ) اى ولم يقل لها عن نفسك كما هو ظاهر مما ياتى بل اولى اه سم (قوله ولم يقل لها عن نفسك) ينبغى ان ينظر لو نوى عن نفسك ولم يقله هل يكون حكمه حكم القول اولا اه سيد عمر اقول والظاهر الاول لانه حينئذ من افراد النكاح بلا ولى (قوله فوكلت) لا لعنها اه مغنى (قوله ولو بلينا بامامة امراة الخ) ولو بلينا بقضاء امراة هل يكون الحكم كذلك الظاهر نعم انتهى سيد عمر (قوله كافرة كافرة بدار الحرب) عبارة المغنى امراة نفسها فى الكفر اه وعبارة السيد عمر قوله كافرة كافرة اى او زوجت نفسها وهو ماصور به الزركشى هذه المسئلة كذا افاده الفاضل المحشى سم وقد يقال ما زاده يمكن ادراجه فى عبارة الشارح فليتامل اه اى بان يراد بكافرة الثانية مايشمل نفسها (قوله بدار الحرب) انظر مفهومه انتهى سم عبارة

لا على مباشرتها نكاح نفسها بالاذن بدليل لا نكاح الا بولى فان المتبادر تولية العقد لكن قد يقال هلا خص هذا المتبادر بمفهوم بغير اذن وليها (قوله جاز لها ان تفوض الخ) حيث جاز التفويض او امتنع فلا فرق بين السفر والحضر مر (قوله ولو مع وجود الخ) وقوله بعد ولو غير اهل الخ اعتمد ذلك م ر فيهما (قوله بان علم الخ) ينبغى او لم يعلم وكان بحيث لو علم لم يعزله (قوله مالو وكل امراة فى توكيل من يزوج موليته) اى ولم يقل لها عن نفسك كما هو ظاهر مما ياتى بل اولى (قوله كافرة) اى او زوجت نفسها وهو ماصور به الزركشى هذه المسئلة (قوله بدار الحرب) انظر مفهومه

بولاية ولا وكالة لان
محاسن الشريعة تقتضى فطمها
عن ذلك بالكلية لما قصد
منها من الحياء وعدم ذكره
بالكلية والخنثى مثلها فيما
ذكر مالم تتضح ذكورته
ولو بعد العقد كما مر (والوطء
فى نكاح) ولو فى الدبر (بلا
ولى) بان زوجت نفسها
بحضرة شاهدين ولم يحكم
حاكم ببطلانه والا فهو زنا
فيه الحد لا المهر ولو مع
الاعلان لان مالكا رضى
الله عنه لا يقول بالاكتفاء
به الا مع الولى (يوجب)
على الزوج الرشيد دون
السفيه كما يأتى بتفصيله آخر
الباب (مهر المثل) كما صرح
به الخبر السابق لا المسمى
لفساد النكاح ومن ثم لو
حكم حاكم بصحته وجب
ولا ارش للبكارة لانه
ماذون له فى اتلافها هنا
كما فى النكاح الصحيح

الرشيدى وع ش قوله بدار الحرب ليس بقيد كما نقل عن الزيادى اه (قوله بولاية) الى قوله وان حكم
حاكم فى النهاية والمغنى الا قوله ولو مع الاعلان الى المتن (قوله تقتضى فطمها) اى تطلبه على وجه اللياقة
والكمال لا انها يحرم عليها ذلك بنهى الشارع وان حرم عليهما من حيث تعاطى العقد الفاسد اه ع ش
(قوله والخنثى مثلها الخ) ومع ذلك لو خالف وزوج فينبغى انه لا حد على الواطئ لانا لم نتحقق انوثته
وبتقديرها فالمراة يصح عقدها عند بعض العلماء اه ع ش (قوله كما مر) اى فى مبحث نكاح الشغار
(قول المتن بلا ولى) او بولى بلا شهود اما الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود فانه يوجب الحد جزما لانتفاء
شبهة اختلاف العلماء اه مغنى خلافا للنهاية عبارتها اما الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود فلا حد فيه كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى وسياتى مبسوطا فى باب الزنا اه قال ع ش قوله فلا حد الخ اى ويأثم وقوله كما افتى
به الوالد الخ اى لقول داود بصحته وان حرم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده انتهى (قوله بان زوجت نفسها
الخ) اى اووكلت من يزوجها وليس من اوليائها كجارها مثلا اه ع ش (قوله ولو مع الاعلان) اى
حال الدخول كما ياتى فى الزنا اه سم (قوله لان مالكا الخ) جواب سؤال كيف يجب الحد مع الاعلان مع
اكتفاء مالك به فيكون شبهة دافعة للحد اه سم (قوله بالاكتفاء به) اى الاعلان (قول المتن يوجب مهر
المثل) قال فى العباب لعله اى وجوب المهر اذا اعتقدت حله او جهلت تحريمه اه واجاب عنه الشهاب سم
بقوله وقد يقال حيث اعتقد الزوج الحل وجب المهر وان لم تعتقده هى ايضا انتهى اه رشيدى (قوله
مهر المثل) اى مهر مثل بكر ان كانت بكرا اه سم (قوله الخبر السابق) عبارة المغنى خبر ايما امراة نكحت
نفسها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اه (قوله لا المسمى لفساد
النكاح) يؤخذ من هذا التعليل ان محل ذلك اذا لم يكن ممن يعتقد الصحة ويتردد النظر فيما لو كان الزوج
حنفيا والزوجة شافعية ومهر المثل دون المسمى فهل يحرم عليها اخذ الزائد او لا محل تامل ولعل الاقرب
الاول اه سيد عمر وقوله دون المسمى صوابه اكثر من المسمى (قوله وجب) اى المسمى هل مثل حكم
الحاكم بصحته تقليد الزوج من يقول بصحته حتى يلزمه المسمى ينبغى نعم اه سم (قوله لانه) اى الزوج

(قوله فى المتن والوطء فى نكاح بلا ولى) اما الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود فلا حد عليه كما افتى به شيخنا الشهاب
الرملى شرح م ر (قوله ولو مع الاعلان الخ) فيه بحث لانه ان كان مبالغة على قوله فهو زنا فيه الحد فيرد عليه انه
حيث حكم حاكم بالبطلان انتفت الشبهة ووجب الحد ولهذا قال الشارح فى باب الزنا او مع انتفاء احدهما اى
الولى والشهود لكن حكم ببطلانه او بالتفرقة بينهما من يراه ووقع الوطء بعد علم الواطئ به اذ لا شبهة حينئذ
اه فحيث حكم حاكم هنا ببطلانه وجب الحد ولو وجد ما يقول مالك بالاكتفاء به فقوله ولو مع الاعلان لان
مالكا الخ لا وجه له وان كانت مبالغة على ما قبل قوله ولم يحكم الخ فيكون مبالغة فى المعنى على كون الوطء فى
نكاح بلا ولى يوجب مهر المثل فيرد عليه ان هذا الحكم على فساد النكاح عندنا ثابت ولو وجد اعلان وولى
لا شهود فلا وجه لهذه المبالغة ولا ما وجهها به فتامله (قوله ولو مع الاعلان) اى حال الدخول كما ياتى فى الزنا
(قوله لان مالكا الخ) جواب سؤال كيف يجب الحد مع الاعلان مع اكتفاء مالك به فيكون شبهة دافعة للحد
قوله به) اى بالاعلان (فى المتن يوجب مهر المثل) ظاهره وان اعتقدت التحريم وقد يوجه بشمول الخبر
وبان مراعاة القول بصحته اورثه شبهة فى الجملة موجبة للمال لكن قال فى العباب ولعله اى وجوب المهر اذا
اعتقدت حله او جهلت تحريمه اه فليتامل وقد يقال حيث اعتقد الزوج الحل وجب المهر وان لم تعتقده
هى ايضا (قوله فى المتن مهر المثل) اى مهر مثل بكر ان كانت بكرا وان لم يجب ارش البكارة اخذا من قوله
فى الروض وشرحه فى البيع الفاسد وحيث لا حد يجب المهر فان كانت بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على
النكاح الفاسد وارش البكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان
وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح الخ وقوله ومن ثم لو حكم حاكم بصحته وجب
اى المسمى هل مثل حكم الحاكم بصحته تقليد الزوج من يقول بصحته حتى يلزمه المسمى ينبغى نعم (قوله

بخلاف البيع الفاسد أذ ليس فيه ودء الوطء ذكره فى المجموع (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء لكن يعزر معتقده وان حكم حاكم يراه بصحته على ماقاله ابن الصلاح قال وقولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف معناه انه يمنع النقض بشرطه اصطلاحا لا غير والا فالشافعى وقف على نفسه بيع الوقف وان حكم به حنفى لكنه اعترض بانه مبنى على الضعيف ان حكم الحاكم انما ينفذ ظاهرا مطلقا اما على الاصح انه فيما باطن الامر فيه كظاهره ينفذ باطنا ايضا فيباح لمقلده وغيره العمل به كما ياتى مبسوطا فى القضاء لا معتقد الاباحة وان حد بشربه النبيذ لان ادلته فيه واهية جدا بخلافه هنا ومن ثم لم ينقض حكم من حكم بصحته على المعتمد وكان من قال هنا لا يجوز تقليد ابى حنيفة فى هذا النكاح جرى على النقض اذ ما ينقض لا يجوز التقليد فيه وبهذا يقيد قول السبكى يجوز تقليد غير الائمة الاربعة فى العمل فى حق نفسه لا فى الافتاء والحكم اجماعا كما قاله ابن الصلاح اه ولو طلق احدهما هنا ثلاثا قبل حكم حاكم بالصحة لم يقع ولم يحتج لمحلل وقول ابى اسحق يحتاج الثانى اليه عملا باعتقاده غلطه فيه الاصطخرى ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا رجع عن تقليد القائل بالصحة وصححناه والا وقع واحتاج لمحلل ويؤيده اطلاق الاصطخرى قول العمرانى فى تاليفه فى صحة تزويج الولى الفاسق فان تزوجها من وليها الفاسق ثم طلقها ثلاثا فالاولى ان لا يتزوجها الا بعد محلل فافهم تعبيره بالاولى صحته بلا محلل وبنى بعضهم هذا الخلاف على ان العامى هل له مذهب معين كما هو الاصح عند القفال اولا مذهب له كما هو المنقول عن عامة الاصحاب ومال اليه المصنف

وقوله هنا اى فى نكاح الفاسد (قوله بخلاف البيع الفاسد) اى يوجب الوطء فيه ارش البكارة اه سم (قوله يعزر معتقده) مالم يحكم حاكم بصحته او بطلانه والا فكالمجمع عليه كما قاله الماوردى ويمتنع حينئذ على مخالف نقضه نهاية ومغنى قال الرشيدى وع ش قوله مالم يحكم حاكم بصحته او بطلانه الخ اى اما اذا حكم بصحته فالواجب المسمى ولا حد ولا تعزير واما اذا حكم ببطلانه فلو اجب عليه الحد اه (وان حكم حاكم الخ) ضعيف كما ياتى فى الشارح ومر عن النهاية والمغنى انفا (قوله على ما ياتى الخ) تبرأ لما ياتى انه مبنى على الضعيف (قوله النقض بشرطه) اى النقض المتلبس بشرطه وياتى فى القضاء شرط النقض اه كردى (قوله اصطلاحا) قيد لقوله معناه اى معناه فى الاصطلاح انه يمنع الخ اه كردى (قوله وان حكم به الخ) اى بصحته الوقف (قوله لكنه اعترض) اى ما قاله ابن الصلاح (قوله ان حكم الحاكم) بيان للضعيف (قوله مطلقا) اى فيما باطن الامر فيه كظاهره وفى غيره (قوله انه) اى حكم الحاكم (قوله فيما باطن الامر فيه الخ) اى فيما لم يعلم فساد حكمه فى الباطن فهو احتراز عن نحو حكمه بحل شرب النبيذ بادلة واهية وعن نحو حكمه بشاهد زور (قوله فيباح لمقلده وغيره العمل) اى ولا حد ولا تعزير على العامل به وان اعتقد التحريم (قوله لا معتقد الاباحة) بالرفع عطفا على قوله معتقده (قوله لا معتقد الاباحة) اى بان قلد القائل بالصحة اه كردى (قوله وان حد الخ) وكان حق التعبير ان يقول وانما حد معتقد اباحة النبيذ بشربه لان ادلته الخ (قوله هنا) اى فى النكاح بلا ولى بحضرة الشاهدين (قوله وبهذا) اى بقوله اذ ما ينقض لا يجوز الخ (قوله انتهى) اى قول السبكى (قوله ولو طلق) الى قوله وقول ابى اسحق زاد عليه المغنى والروض ما نصه ولو لم يطأ الزوج فى هذا النكاح المذكور فزوجها وليها قبل التفريق بينهما صح اه (قوله احدهما) اى معتقد التحريم ومعتقد الاباحة سم وكردى (قوله قبل حكم حاكم الخ) قضية قوله الآتى فمن نكح مختلفا فيه الخ تقييد ما هنا بعدم التقليد لمن يقول بصحته وقدينا فيه التعميم بقوله احدهما الا ان يريد بمعتقد الاباحة المعتقد بلا تقليد صحيح (قوله لم يقع) اى الطلاق لانه انما يقع فى نكاح صحيح اه مغنى (قوله ولم يحتج الخ) من عطف اللازم اى لم يحتج المطلق اذا اراد نكاحها (قوله يحتاج الثانى) اى معتقد الاباحة (قوله غلطه فيه) اى ابا اسحق فى ذلك القول (قوله ويتعين حمله) اى الغلط اه سم (قوله وصححناه) اى الرجوع (قوله والا) اى بان لم يرجع اولم نصححه (ويؤيده اطلاق الاصطخرى) اى للوقوع وعدم الاحتياج الى المحلل الشامل لما اذا لم يرجع عن التقليد وقد قدمنا عن المغنى وع ش اعتماد ذلك الاطلاق وسياتى عن سم عن م ر ما يوافقه (قوله فان تزوجها الخ) مقول العمرانى (قوله صحته) اى مطلقا رجع عن التقليد ام لا (قوله هذا الخلاف) اى الذى بين ابى اسحق القائل باحتياج الثانى الى المحلل وبين الاصطخرى القائل بعدمه (قال) اى ذلك

بخلاف البيع الفاسد) اى يوجب الوطء فيه ارش البكارة (قوله فى المتن لا الحد) لكن يعزر معتقد تحريمه مالم يحكم حاكم بصحته او ببطلانه والا فكالمجمع عليه كما قاله الماوردى ويمتنع حينئذ على مخالفة نقضه (قوله وان حكم حاكم يراه الخ) شامل لحكمه قبل الوطء ويدل عليه قوله الآتى اما على الاصح فيباح الخ فتامله (قوله فيباح لمقلده وغيره العمل به) اى فلا يحد هنا ولا يعزر اى ولا اثر لاعتقاده التحريم لانه مخالف للشرع حينئذ (قوله لا معتقد الاباحة) عطف على معتقد (قوله اذ ما ينقض لا يجوز التقليد فيه) لا يخفى اشكال هذا الكلام اذ يلزم عليه فساد تقليد اتباع بقية الائمة فيما تقول بنقضه المحرر (قوله ولو طلق احدهما) اى معتقد التحريم ومعتقد الحل (قوله ويتعين حمله) اى الغلط (قوله اولا مذهب له) معناه ما عبر به المحلى فى شرح جمع الجوامع بقوله وقيل لا يلزمه التزام مذهب معين فله ان ياخذ فيما يقع له بهذا المذهب تارة وبغيره اخرى وهكذا انتهى وقد بين السيد السمهودى فى رسالة التقليد ان الذى دل عليه كلام الروضة ترجيح هذا القول وان صحح فى جمع الجوامع خلافه فقال عطفا على معمول

فعلى الثانى مطلقا والاول إن قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحا مختلفا فيه وطلق ثلاثا لم ينكحها بلا محلل وإن حكم الشافعى بابطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه ومعنى انه لا مذهب له انه لا يلزم (٢٤٠) القاضى وغيره الانكار عليه فى مختلف فيه ولكنه إن رفع اليه ولم يحكم حاكم بصحته أبطله خلافا لابن عبد السلام اه ملخصا وسيأتى ان الفاعل متى اعتقد التحريم وجب الانكار عليه من القاضى وغيره وإن اعتقد الحل بتقليد صحيح لم ينكر احد عليه إلا القاضى ان رفع له والذى يتجه ان معنى ذلك ان المراد بلا مذهب له انه لا يلزمه التزام مذهب معين وبله مذهب أنه يلزمه ذلك وهذا هو الاصح وقد اتفقوا على انه لا يجوز لعامى تعاطى فعل إلا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد فى مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه اخذا مما مر قبيل الفصل لانه يريد بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا ففعل المكلف يصان عن الالغاء لاسيما ان وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا وكحكم الحنفى بالصحة ممن مباشرته للتزويج إن كان مذهبه ان تصرف الحاكم حكم بالصحة ولشافعى حضر هذا العقد الشهادة بجريانه لا بالزوجية إلا ان قلد القائل بصحته تقليدا صحيحا وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه إلا بعد ذلك التقليد قال الماوردى وليس للزوجين

البعض (قوله فعلى الثانى) أى ان العامى لا مذهب له مطلقا أى قلد من يرى الصحة أم لا أقول فى هذا التفريع خفاء إذ مقتضى ما قبله عدم الاحتياج الى المحلل على الثانى مطلقا فليتامل (قوله والاول) اى على ان العامى له مذهب (قوله بما التزمه) اى بفعله النكاح المذكور مطلقا على الثانى ومع تقليده فيه بمن يراه على الاول (قوله ومعنى انه لا مذهب له الخ) دفع لما يقال ان معناه كما قال المحلى فى شرح جمع الجوامع انه لا يلزمه التزام مذهب معين فله ان ياخذ فيما يقع له فى هذا المذهب تارة وبغيره اخرى وهكذا اه (قوله انتهى) أى قول البعض (قوله وسيأتى) أى فى السير أن الفاعل الخ توطئة لما يأتى من ترجيحه القول باحتياج الثانى لمحلل اه كردى (قوله وجب الخ) اى ما لم يحكم حاكم براه بصحته اخذا من قوله المار انفا اما على الاصح الخ ومن قوله الآتى انفا (قوله إلا القاضى) ينبغى تقييده بما مر انفا وفى سم ما نصه هذا الاطلاق مشكل إذ لو رفع اليه مالكى توضأ بمستعمل او صلى بدون تسبيع المغلظة مثلا كيف له الاعتراض عليه اه اقول يمكن حمل كلامه اخذا مما ذكره فى شرح او اتفاق الزوجين على ما اذا تعلق به حق الغير (قوله ان المراد بلا مذهب له) بدل من قوله ان معنى ذلك وانظر لم لم يقتصر على البدل (قوله وبله مذهب) عطف على بلا مذهب له (قوله وهذا هو الاصح) بين السيد السمهودى فى رسالة التقليد ان الذى دل عليه كلام الروضة ان الاصح لا يلزمه التزام مذهب معين واطال فى ذلك ويوافق ذلك اقتصار الشارح فى باب القضاء على قوله ما نصه قال الهروى مذهب اصحابنا ان العامى لا مذهب له لكن صحح فى جمع الجوامع خلاف ذلك حيث قال عطفا على معمول الاصح وانه يجب على العامى التزام مذهب معين اه وقوله على العامى قال المحلى وغيره ممن لم يبلغ مرتبة الاجتهاد اه سم (قوله فمن نكح مختلفا فيه) أى كنكاح بلا ولى اه سم (قوله فان قلد الخ) شامل للتقليد بعد النكاح فليراجع (قوله وليس له تقليد الخ) ظاهره وإن حكم ببطلانه وفيه نظر اه سم اقول بعد الحكم ببطلانه بنحو بينة حسبة لا حاجة الى التقليد كما علم مما قدمنا فى مبحث اتفاق الزوجين على فسق الشاهد (قوله لانه تلفيق الخ) هذا ممنوع بل له تقليده لان هذه قضية اخرى فلا تلفيق م ر اه سم وقدمنا ما يوافقه عن المغنى وع ش (قوله لو ادعى الخ) اى عند الحاكم لما مر انهما لو علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا (قوله لم يقبل منه) يحتمل أن محل عدم القبول ما لم يكن معروفا بعدم التقليد بان كان معروفا بتقليد القائل بالبطلان اه سم (قوله قبيل الفصل) اى فى شرح او اتفاق الزوجين (قوله وايضا الخ) عطف على قوله اخذا (قوله وكحكم الحنفى الخ) خبر مقدم لقوله مباشرته الخ اى الحنفى (قوله ان كان مذهبه) اى الحنفى ويحتمل من له العقد (قوله وكذلك ليس له حضوره) كلامهم فى الشهادات يقتضى جواز الحضور وان لم يقلد فليراجع اه سيد عمر عبارة سم ينبغى ان مجرد الحضور بلا تسبب منه لا منع فيه اذا كان المتعاطون

الاصح وأنه يجب على العامى قال المحلى وغيره ممن لم يبلغ درجة الاجتهاد اه (قوله قال) أى بعضهم (قوله إلا القاضى الخ) هذا الاطلاق مشكل إذ لو رفع اليه مالكى توضأ بمستعمل او صلى بدون تسبيع المغلظة مثلا كيف يسوغ له الاعتراض عليه (قوله وهذا هو الاصح) بين السيد السمهودى فى رسالة التقليد ان الذى دل عليه كلام الروضة ان الاصح انه لا يلزمه التزام مذهب معين واطال فى ذلك ويوافق ذلك اقتصار الشارح فى باب القضاء على قوله ما نصه قال الهروى مذهب اصحابنا ان العامى لا مذهب له اى معين يلزمه البقاء عليه اه لكن صحح فى جمع الجوامع خلاف ذلك وأنه يلزمه التزام مذهب معين كما تقدم التنبيه عليه (قوله فمن نكح مختلفا فيه) اى كنكاح بلا ولى (قوله وليس له تقليد من يرى بطلانه) ظاهره وإن حكم ببطلانه وفيه نظر (قوله ايضا وليس له تقليد من يرى بطلانه) هذا ممنوع بل له تقليده لان هذه قضية اخرى فلا تلفيق م ر (قوله لم يقبل منه) يحتمل ان محل عدم القبول ما لم يكن معروفا بعدم التقليد بان كان معروفا بتقليد القائل بالبطلان (قوله وكذلك ليس له حضوره الخ) ينبغى ان

الاستبداد بعقد مختلف فيه الا ان كانا من أهل الاجتهاد وأداهما الى ذلك والا فوجهان أحدهما نعم وثانيهما لا الا بالافتاء مفت أو حكم حاكم اه والوجه كما علم مما قدمته أنه يكفي لحل مباشرتهما تقليد القائل بذلك تقليدا صحيحا (ويقبل إقرار الولي بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء) وهو المجبر من أب أو جد أو سيد أو قاض في مجنونة بشرطها (٢٤١) الآتي وان لم تصدقه البالغة لما مر أن من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) يستقل به لانتفاء اجباره حالة الاقرار كان ادعى وهي ثيب انه زوجها حين كانت بكرا او لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء بدون اذنها (ويقبل اقرار) الحرة (البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة (بالنكاح) ولو لغير كفء (على الجديد) اذا صدقها الزوج وان كذبها الولي وشهود عينتهم لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما فلم يؤثر انكار الغير له نعم الكفاءة فيها حق للولي فكان القياس قبول طلبه لاثبات رضاه بتركها ويجاب بانه وقع تابعا لاصل النكاح المقبولة فيه دونه وظاهر المتن انه لا يشترط هنا تفصيل الاقرار بذكر تزويج وليها وحضور الشاهدين العدلين ورضاها ان اشترط والمعتمد اشتراطه فيه وفي الدعوى والشهادة به وقولهم في الدعاوى لا يشترط محمول على ما اذا وقع في جواب دعوى اي لان تفصيلها يغني عن تفصيله وباقي ما ذكر في اقرار الرجل المبتدا والواقع في جواب الدعوى خلافا لمن فرق بين الرجل والمرأة وزعم أنه اذا وجد الاقرار من الزوجين لا يشترط فيه تفصيل مبني على الضعيف وان انتصر له البلقيني وغيره أنه لا يشترط التفصيل مطلقا فيه ولا في الشهادة به وفي الانوار لا يشترط التفصيل في اقرارها الضمني كقولها طلقني وفيه هنا أيضا اعتراض على الرافعي ومتابعيه ليس في محله كما يعرف مما قررته فتأمله ولو أقر المجبر لواحد وهي لآخر قدم السابق فان وقعا معا فلا نكاح على ما رجحه البلقيني في بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح

ممن يعتقدون حله اه (قوله الاستبداد) أي الاستقلال (قوله أو حكم حاكم) أنظر ما المراد بالحكم هنا قبل العقد (قوله على موليته) الى قوله نعم الكفاءة في النهاية وكذا في المغني الا قوله من اب الى وان لم تصدقه وقوله سكرانة (قوله وهو المجبر) اى الزوج كفء اه مغني وكان للشارح ان يزيده ليظهر قوله الآتي او لانتفاء كفاءة الخ (قوله بشرطها) اى بان كانت محتاجة اه ع ش (قوله وان لم تصدقه الخ) ظاهر اطلاقه هنا وتقييده بتصديق الزوج فيما يأتي انه يقبل اقراره وان كذبه الزوج وهو بعيد فلا بد من تصديق الزوج هنا كالتي بعده اه بجيرمي (قوله بدون اذنها) أي فلو ادعى أنه زوجها باذنها وأنكرت الاذن فينبغي تصديقها لان الاصل عدم الاذن اه ع ش (قوله ولو سفيهة الخ) بكرا او ثيبا نهاية ومغني (قوله اذا صدقها الزوج) سيذكر محترزه (قوله لاحتمال نسيانهم) ظاهره وان بعد ذلك عادة بقرب المدة جدا كان ادعته من امس اه ع ش (قوله لانه حقهما) اى الزوجين (قوله وكان القياس الخ) والاولى التفريع (قوله لاثبات الخ) صلة طلبه (قوله رضاه) اى الولي وقوله بتركها اى الكفاءة صلة رضاه (قوله المقبولة) اى الحرة المذكورة أي اقرارها وقوله فيه أصل النكاح وقوله دونه أي الولي حال من الضمير المستتر في المقبولة (قوله هنا) اى في قبول اقرارها بالنكاح (قوله ان اشترط) اى رضاها بان كانت غير مجبرة (قوله والمعتمد) الى قوله خلافا في المغني الا قوله وفي الدعوى والشهادة وكذا في النهاية الا قوله ويأتي الخ (قوله اشتراطه) اى التفصيل فتقول زوجني منه ولي بحضرة عدلين ورضاي نهاية ومغني (قوله والشهادة به) اى بالاقرار (قوله لا يشترط) اى التفصيل في أقرارها (قوله محمول الخ) قد يشمل الشهادة فيفصل فيها كالاقرار فليراجع اه سم اقول والاقرب عدم الشمول (قوله على ما اذا وقع الخ) أي وما هنا في اقرار مبتدا اه نهاية (قوله ما ذكر) أي من اشتراط التفصيل في الاقرار المبتدا وعدمه في الاقرار الواقع في جواب الدعوى (قوله انه لا يشترط الخ) بيان للضعيف (قوله مطلقا) اى سواء كان الاقرار من الرجل او المرأة ويحتمل سواء كان صريحا او ضمنيا وعلى كل كان ينبغي تاخيره عن قوله فيه فتامل (قوله وفيه) اى الانوار (قوله ليس في محله) صفة اعتراض (قوله ولو اقر المجبر) الى قوله واذا لم يصدقها في النهاية الا قوله لا نكاح على ما الى رجح في تدريبه وكذا في المغني الا قوله أخذا الى واحد الزوجين وقوله وبحث شارح الخ (قوله قدم السابق) أي في الاتيان لمجلس الحكم وان أسند الآخر التزويج الى تاريخ متقدم وذلك لانه يسبقه واقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الان فاذا حضر الثاني وادعى خلافه كان مريدا لرفع الاقرار الاول وما حكم بثبوته لا يرتفع الا ببينة اه ع ش (قوله فلا نكاح الخ) عبارة النهاية قدم اقرار اه كما رجحه البلقيني في تدريبه لتعلق الخ وعبارة المغني فالارجح تقديم اقرار المرأة

بمجرد الحضور بلا تسبب منه لا منع فيه اذا كان المتعاطون ممن يعتقدون حله (قوله والمعتمد اشتراطه فيه) عبارة الروض فيشترط ان تقول زوجني به ولي بعدلين ورضاي بكفء ان اعتبر اي رضاها اه قال في شرحه وقوله من زيادته بكفء على ما في بعض النسخ بدل من به ولا حاجة اليه في اقرارها بل اذا عينت زوجا نظر في انه كفء ام لا ورتب عليه حكمه اه وقضيته انه اذا عينته ونظر فيه فوجده غير كفء انه يضره وفيه نظر وقياس قبول اقرارها وان انكر الولي والشهود خلافه وعبارة العباب اذا قالت مكلفة زوجني بهذا ولي بشاهدي عدل ورضاي اذا اعتبر وصدقها ولو غير كفء قبل وان كذبها الولي والشاهدان اه ثم رايت ان الرافعي نقل عن فتاوى البغوي فيما لو اقرت المرأة لغير كفء انه لا اعتراض للولي لانه ليس بانشاء بل اقرار كما لو اقرت بالنكاح وانكر الولي فان في فتاوى الغزالي خلافه قال الزركشي وهو اقرب (قوله محمول)

ورجح في تدريبه تقديم إقرارها التعلق ذلك ببدنها وحقها وصوبه الزركشي وفيما إذا احتمل الحال احتمالا الان في المطلب ويتجه أنه كالمعية أخذا
مما يأتي في نكاح اثنين أنه مثلها وكذا لو علم السبق دون عين السابق وأحد الزوجين القن لا بد مع تصديقه من تصديق سيده وبحث شارح أنه
لا بد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق (٢٤٢) وليه وهو محتمل واذا لم يصدقها فمقتضى كلامهم على ماذكره الزركشي ومن تبعه أن
لها أن تتزوج حالا وهو
احد وجهين حكاهما الامام
وقال القفال لا ونقله عنه
الرافعي اخر الطلاق اعتبارا
بقولها في حق نفسها
وطريق حلها ان يطلقها
اه وهذا هو القياس فهو
المعتمد ولا نسلم ان مقتضى
كلامهم مامر بل مقتضاه
ماقلناه كما يصرح به كلامهم
في اعترافها بفسق الشاهد
مع تكذيبه لها ولو قال رجل
هذه زوجتي فسكتت أو
امراة هذا زوجي فسكت
ومات المقر ورثه الساكت
لا عكسه وفي الاولى لو
أنكرت صدقت بيمينها
ومع ذلك يقبل رجوعها
ولو بعد موته كما يأتي اخر
الرجعة لانها مقرة بحق
عليها له وقدمات وهو مقيم
على المطالبة وفي التتمة لو
اقرت بالنكاح وانكر
سقط حكم الاقرار في حقه
حتى لو رجع بعد ذلك
وادعى نكاحا لم يسمع الا ان
يدعي نكاحا مجددا وكان ابن
عجيل اخذ من هذا قوله لو
شهدت عليه بينة حسبة
بالثلاث ثم تقار الزوجان
بعد امكان التحليل على
النكاح لم يقرا حتى يدعى
ابتداء نكاح جديد كمن أقر
لآخر بعين ثم ادعاها لا تسمع حتى يذكر انتقالا اليه منه أي ولو بواسطة وبما تقرر يعلم ما أفتى به بعضهم فيمن مات عن كان
زوجة في منزله فأقيمت بينة بأنه كان أقر أنه طلقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فأقامت بينة بأنه أقر قبيل موته أنها في عقد نكاحه من أنه لا تسمع
دعواها وبينتها إلا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه أن تذكر أنها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجرد إقراره لأن دعواه

لتعلق الخ (قوله وفيما إذا احتمل الحال) أي السبق والمعية اه سم يعني أن الحال بمعنى الأمر الواقع فاعل احتمل ومفعوله محذوف وعبارة المغني وشرح الروض جهل الحال اه وعبارة النهاية احتمل الحال الان اه (قوله انه كالمعية) اي فيقدم إقرارها (قوله في نكاح اثنين) اي من الاولياء (قوله انه) اي مجهول الحال بيان لما ياتي وقوله مثلها اي مثل المعية (قوله وكذا) اي يقدم اقرارها لو علم السبق اي لاحد الاقرارين (قوله لا بد الخ) اي في قبول اقراره اه ع ش (قوله مع تصديقه) والمراد بالتصديق ما يشمل الاقرار (قوله وهو محتمل) عبارة النهاية وهو متجه اه (قوله واذا لم يصدقها الخ) محترز قوله اذا صدقها الزوج السابق عقب المتن (قوله فمقتضى كلامهم الخ) واذا كذب الزوج نفسه في التكذيب لم يلتفت اليه وظاهره وان ادعى انه كان ناسيا في التكذيب فلو كذبته وقد اقر بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قبل تكذيبها نفسها اه حلبي (قوله وطريق حلها ان يطلقها) كما في نظيره من الوكيل وغيره اه مغني (قوله انتهى) اي كلام القفال (قوله وهذا هو القياس) هل رجوعها عن الاقرار كالطلاق اه سم اقول ينبغي انه كالطلاق فتتزوج حالا اه ع ش (قوله فهو المعتمد) وفاقا للمغني (قوله ولو قال رجل) الى قوله وفي الاولى في المغني والى المتن في النهاية إلا قوله وكان ابن عجيل الى وبما تقرر وقوله وفي بعضه نظر الى قوله والذي يتجه (قوله هذه زوجتي) وقوله هذا زوجي ظاهرهما كفاية هذا في ثبوت الارث فينافي ما تقدم انفا من ان المعتمد اشتراط التفصيل في الاقرار إلا ان يقال سكت هنا عن التفصيل لكونه معلوما منه فليراجع (قوله ورثه الساكت) ولو ادعى نكاح امراة وذكر شرائط العقد وصدقته المراة ففي فتاوى القاضي انه لا يجب عليه صداقها لان هذا اقرار باستدامة النكاح واستدامته تنفك عن الصداق اه مغني (قوله لا عكسه) أي لا يرث المقر ان مات الساكت (قوله ومع ذلك) اي انكارها ويمينها على نفي الزوجية (قوله يقبل رجوعها) اي فيثبت في حقها احكام الزوجية كالارث اه ع ش (قوله ولو بعد موته) اي وقسمة تركته اه ع ش (قوله وقدمات الخ) حال عن ضمير له وقوله وهو مقيم الخ حال عن فاعل مات (قوله على المطالبة) اي بقوله هذه زوجتي اه ع ش قضية هذا انه لو رجع قبل رجوعها فلا يقبل رجوعها فلا ترث عنه لو مات قبلها فليراجع (قوله لو اقر الخ) اي من امرأة (قوله لو أقر بالنكاح) أي لشخص اه ع ش (قوله سقط حكم الاقرار في حقه الخ) أي أما في حقها فلا يسقط فتطالبه بالمهر كما هو ظاهر لانه حق ادمي فلا يقبل رجوعه فيه اه رشيدي وقوله فتطالبه الخ اي بعد رجوعه كما ياتي وقوله فلا يقبل الخ لعل الصواب اسقاط لا (قوله لم تسمع) والفرق بين هذا وما تقدم من قبول رجوع المراة ولو بعد موت الزوج ماذكره الشارح بقوله لانها مقرة بحق عليها وقدمات الخ اه ع ش (قوله من هذا) اي مما في التتمة (قوله ثم تقار الخ) يعني اتفقا (قوله بعد امكان التحليل) اي بعد مضي زمن تمكن فيه العدتان والتحليل والانحلال من الثاني والعقد للاول (قوله وبما تقرر) أي من قول ابن عجيل (قوله في منزله) صفة زوجة (قوله قبل موته الخ) متعلق باقر (قوله من انه الخ) بيان لما افتى به البعض (قوله ومنه) اي من التفصيل اه كردي (قوله بذلك) اي باقراره والنكاح المفصل (قوله لان دعواه الخ)

قد يشمل الشهادة فيفصل فيها كالاقرار فليراجع (قوله ورجح في تدريبه) اعتمده ذلك م ر (قوله وفيما اذا احتمل الحال) اي السبق والمعية (قوله كالمعية) كذا م ر (قوله وكذا لو علم السبق الخ) بقي مالو علم عين السابق ثم نسي وقياس قوله اخذا مما ياتي الخ ان حكم هذا كما ياتي فيما ذكر فيه ايضا (قوله وطريق حلها ان يطلقها) هل رجوعها عن الاقرار كالطلاق (قوله كما يصرح به الخ) يتامل (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) هل ترث حينئذ (قوله لان دعواه) كان مرجع الهاء مجرد إقراره فهو

مجردة عن دعوى نفس الحق لا تسمع على الاصح وبخلاف دعواها النكاح وانه اقر انها في عصمة نكاحه ولم تفصل بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما نسخ تحريم نكاحها عليه وإقراره (٢٤٣) بانها في عصمة نكاحه لا يقتضى اربها منه لاحتماله أمرين على السواء النكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح اخر احدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك اه وفى بعضه نظر يعلم مما مر انه حيث وقع اقرارها في جواب دعوى لا يشترط فيه تفصيل وحينئذ فالذى يتجه انها حيث اجابت بانه اقر بانها في نكاحه بعد مضى امكان التحليل من طلاقه الاول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت وإلا فلا وعلى هذا يحمل قول بعضهم تسمع دعواها وبينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذى اثبتته الاولى بالتحليل بشروطه اه ملخصا (وللاب) وان لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن وهم فيه فزعم ان ولاية تزويجها حينئذ للقاضى كولاية مالها (تزويج البكر) ويرادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وإن زالت بكارتها ويخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت او حبست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة ومجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها واجمعوا عليه فى الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بمهر المثل على المعتمد كما بينته فى شرح الارشاد (١)(قول المحشى قوله والحاصل الخ) ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا

كان مرجع الهاء مجرد اقراره فهو من اضافة المصدر المفعول والمعنى دعواها مجرد اقراره وقوله عن نفس الحق اى النكاح سم على حج اه ع ش ورشيدى (قوله وغير ذلك) اى من الانحلال عن المحلل والعقد ثانيا للاول (قوله بما نسخ تحريم نكاحها عليه) عبارة النهاية بما يبيح له نكاحها اه (قوله النكاح السابق) اى على الطلاق الثلاث وقوله ونكاح اخر الخ هما خبر مبتدأ محذوف اى والامران هما النكاح السابق ونكاح اخر الخ اه ع ش (قوله ويلزم منه تكذيب البينة باقراره الخ) اى وهى اى بينة الاقرار بالطلاق مقدمة عليه أى الاقرار ببقاء العصمة فلا ارث كذا ينبغى بدليل قوله والارث لا يثبت بالشك اه سم (قوله انتهى) اى ما افتى به بعضهم (قوله يعلم مما مر الخ) فيه ان ما صدر منها ليس جواب دعوى مفصلة (قوله وحينئذ فالذى يتجه) عبارة النهاية والحاصل الخ اه سيد عمر اقول وكذا فى نسخة من الشرح عبارته قوله والحاصل الخ انظر مطابقة هذا الحاصل لما تقدم عن التتمة وابن عجيل من اعتبار دعوى نكاح مفصل ثم رايت مر تبع الشرح فى ذلك فاوردت عليه انه لا مطابقة بين هذا الحاصل وما ذكر قبله لما بينته فلم يجب بمقنع بل قال يحمل هذا الحاصل على ما تقدم اه واقره ع ش والرشيدى (قوله قول بعضهم) عبارة النهاية قول المزجد اليمنى اه (قوله انتهى) اى قول البعض (قوله وان لم يل) الى قول المتن ويستحب فى النهاية الا قوله بمهر المثل الى وعدم عداوة بينهما وقوله اى بحيث لا تخفى على اهل محلتها وقوله على ما فيه الى واشتراط (قوله وان لم يل) الى قوله لان العار الخ قضية ذلك ان الثيبة البالغة التى طرا سفهها بعد البلوغ لا يزوجها الا الاب كذا فى سم على حج وفى كون هذا قضيته نظر لا يخفى اه رشيدى (قوله لطرو سفه) اى لها وكذا لو بلغت رشيدة واستمر رشدها لزوال ولاية المال ببلوغها اه ع ش (قوله اذنها السكوت) لعل الاولى سكوتها اذن (قوله وان زالت الخ) اى لا بوطء (قوله والمعصر) بضم فسكون فكسر قال ع ش ذكرها لمناسبتها للبكر اه (قوله تطلق على الخ) اى بالاشتراك على هذه المعانى لا يعلم المراد منه الا بقرينة اه ع ش (قوله وعلى من حاضت) اى بالفعل اه ع ش (قوله وعلى من ولدت) اى اول ولادة اه ع ش (قوله ساعة طمثت) اى حاضت ظرف لحبست (قوله او راهقت الخ) اى قاربت عطف على ولدت (قوله عاقلة) الى قوله رزعم ان فى المغنى الا قوله واجمعوا عليه فى الصغيرة وقوله بمهر المثل الى وعدم عداوة بينها وقوله أى بحيث لا تخفى على أهل محلتها (قوله لصحة ذلك) اى تزويج الاب بغير اذنها (قوله ويساره الخ) يؤخذ منه انه لو زوجها بمؤجل وكان الزوج موسرا بمهر المثل صح وان لم يكن موسرا بالمسمى وهو متجه لانه لم يبخسها من حقها شيئا وانه لو زوجها بمؤجل اعتبر يساره به ايضا وعليه فالظاهر ان العبرة بوقت حلول الاجل اه سيد عمر (قوله بمهر المثل الخ) عبارة النهاية والمغنى بحال صداقها عليه فلو زوجها من معسر به لم يصح لانه بخسها حقها اه قال ع ش قوله بحال صداقها الخ بان يكون فى ملكه ذلك نقدا كان او غيره دخل فى ملكه بقرض إذ ذاك او بغيره فالمدار على كونه فى ملكه عند العقد وينبغى ان مثل ذلك فى الصحة ما يقع كثيرا من ان غير الزوج كابيه يدفع عنه لولى

من إضافة المصدر للمفعول والمعنى دعواها مجرد اقراره وقوله عن دعوى نفس الحق أى النكاح (قوله ويلزم منه تكذيب البينة باقراره الخ) اى وهى مقدمة عليه فلا ارث كذا ينبغى بدليل والارث لا يثبت بالشك (قوله والحاصل (١)) انظر مطابقة هذا الحاصل لما تقدم عن التتمة وابن عجيل من اعتبار دعوى نكاح جديد وعن افتاء البعض من اعتبار دعوى نكاح مفصل ثم رايت مر تبع الشارح فى ذلك فاوردت عليه انه لا مطابقة بين هذا الحاصل وما ذكر قبله لما بينته فلم يجب بمقنع بل قال يحمل هذا الحاصل على ما تقدم (قوله وان لم يل المال الى قوله لان العار عليه الخ) قضية ذلك ان الثيب البالغة التى طرا سفهها بعد البلوغ لا يزوجها الا الاب (قوله ويساره بمهر المثل على المعتمد الخ) ويساره بحال صداقها عليه شرح مر

وعدم عداوة بينها وبينه وعدم عداوة ظاهرة اى بحيث لاتخفى على اهل محلتها بينها وبين الاب وزعم ان انتفاء هذه شرط للجواز لا للصحة غير صحيح فان قلت يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتنافيهما قلت ممنوع لما استعلمه فى مبحثها انها قد لاتكون مفسقة والحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لايشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته لذلك لا لصحته كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد وسياتى فى مهر المثل ما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن التاجيل او غير نقد البلد والاجاز بالمؤجل وبغير نقد البلد على ما فيه مما ساذكره ثم فتفطن له واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم او عمى والا فسخ وان لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع اذنها (ويستحب استئذانها) اى البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لخاطرها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها ابوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى السابق اى بناء على ثبوت قوله فيه يزوجها ابوها الصريح فى الاجبار وقد نازع فيه الشافعى رضى الله عنه لكن المحرر فى محله ان زيادة الثقة مقبولة وان انفرد بها فتعين للجمع الحمل المذكور اما الصغيرة فلا اذن لها

المراة قبل العقد الصداق فانه وان لم يكن هبة الا انه ينزل منزلتها وخرج بقولنا فى ملكه ان الزوج يستعير من بعض اقاربه مثلا مصاغا او نحوه ليدفعه للمراة الى ان يوسر فيدفع لها الصداق ويسترد ما دفعه لها ليرده على مالكه فلا يكفى لعدم ملكه والعقد المترتب عليه فاسد حيث وقع بلا اذن معتبر منها بقى ما لو قال ولى المراة لولى الزوج زوجت بنتى ابنك بمائة قرش فى ذمتك مثلا فلا يصح وطريق الصحة ان يهب الصداق لولده ويقبضه له وهل استحقاق الجهات كالامامة ونحوها كاف فى اليسار لانه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل مال الصداق ام لا فيه نظر والاقرب الاول ومثل ذلك ما لو تجمد اى اجتمع له فى جهة الوقف او الديوان ما يفى بذلك وان لم يقبضه لانه كالوديعة عند الناظر وعند من يصرف الجامكية اه (قوله وعدم عداوة بينها الخ) وانما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبره ثم اى بينها وبين الولى لظهور الفرق بين الزوج والولى بل قد يقال كما قال شيخنا انه لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولى يقتضى ان لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها اه مغنى (قوله بينها وبينه) اما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا يؤثر لكن يكره لوليها ان يزوجها منه كما نص عليه فى الام مغنى ونهاية (قوله وعدم عداوة ظاهرة الخ) الظاهر ان المدار على ثبوت العداوة وانتفائها من جانب الولى لا من جانبها حتى لو كان يحبها وهى تعاديه كان له الاجبار وفى عكسه ليس له فتامل اه سيد عمر (قوله ان انتفاء هذه) اى العداوة بينها وبين الاب (قوله فى مبحثها) اى العدالة وقوله انها اى العداوة (قوله والحق الخفاف) اى فى الشروط المذكورة اه ع ش (قوله وكيله) ينبغى ان محله ما لم يعين الولى له الزوج فان عينه لم تؤثر عداوته م ر اه سم (قوله وعليه) اى الالحاق (قوله لا يشترط ظهورها) اى بل يكون مجرد العداوة مانعا وقوله لوضوح الفرق الخ وهو ان شفقة الولى تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة بخلاف الوكيل فانه لا شفقة له فربما حملته العداوة على عدم رعاية المصلحة اه ع ش (قوله ولجواز الخ) عطف على لصحة الخ اى ويشترط لجواز الخ اه سم (قوله ان محل ذلك) اى اشتراط جواز المباشرة بالحلول ونقد البلد (قوله والاجاز بالمؤجل) ومنه ما يقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا باجل معلوم فيصح اه ع ش (قوله واشتراط الخ) نقل فى المغنى هذين الشرطين مع بقية الشروط عن ابن العماد ولم يتعقبه الا انه لم يذكر فى الاول منهما ما زاده الشارح بقوله والا فسخ واقتضى كلامه انهما من شروط الجواز لا الصحة اه سيد عمر (قوله واشتراط الخ مبتدا خبره ضعيفان والتثنية باعتبار ملاحظة المضاف فى المعطوف وهو ان لا يلزمها (قوله والا فسخ) ضعيف اه ع ش (قوله لوجود العلة) اى منع الزوج لها من الحج اه سم (قوله اى البالغة) الى الفرع فى النهاية الا قوله اى بناء الى اما الصغيرة (قوله سكرانة) لعل المراد بها من هى فى اول نشوة السكر والا فكيف يحصل المقصود من تطييب خاطرها فليتامل اه سيد عمر (قوله تطييبا لخاطرها) وخروجا من خلاف من اوجبه وكان وجه عدم ذكره لهذا التعليل هنا وذكره فيما ياتى فى الصغيرة غرابته ثم وشهرته هنا اه سيد عمر ولك ان توجهه بكونه معلوما مما ياتى بالاولى (قوله وعليه) اى الندب (قوله على ثبوت قوله) اى الدارقطنى ويحتمل ان الضمير للنبى وقوله فيه اى الخبر السابق وقوله يزوجها ابوها بدل من قوله يعنى على ثبوت صدور هذا القول عنه صلى الله عليه وسلم وانظر لم اسقط لفظة والبكر (قوله الصريح فى الاجبار) يتامل سم اقول وجهه واضح لان كونه مزوجا لها لا ينافى اشتراط الاذن كما فى الحواشى اه سيد عمر اقول لا يبقى حينئذ لقوله والبكر بعد قوله الثيب احق الخ فائدة مع ان القصد بالحديث بيان الفرق بين الثيب والبكر (قوله فتعين للجمع

(قوله وكيله الخ) كذا م ر (قوله وكيله) ينبغى ان محله ما لم يعين الولى له الزوج فان عينه لم تؤثر عداوته م ر (قوله ولجواز) عطف على لصحة (قوله لوجود العلة) اى منع الزوج (قوله الصريح فى الاجبار) يتامل (قوله حرة) كان ينبغى التقييد بهذا ايضا فيما تقدم فى قوله وليس له الخ ﴿فرع﴾ خلق له قبلان فينبغى ان يقال ان كانا اصليين زالت البكارة بوطء احدهما وحصل الدخول به حتى يستقر المهر او احدهما زائدا وتميز فالمدار فى زوال البكارة وحصول الدخول على الاصلى وان اشتبه فالمدار فى ذلك عليهما فلا ينتفى اجبار

وبحث ندبه فى المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة اوجبه ويسن ان لا يزوجها حينئذ الا لحاجة او مصلحة وان يرسل لموليته ثقة لاتحتشمها والام اولى ليعلم مافى نفسها (وليس تزويج ثيب) عاقلة (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ووجهه انها لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت مايضرها منهم وما ينفعها بخلاف البكر ﴿فرع﴾ حاصل كلام الشافعى رضى الله عنه فى مختصر البويطى وغيره ان الزوج لو قلب اسمه فاستؤذنت المرأة فيمن اسمه كذا وليس هو اسمه صح نكاحه ان اشارت اليه الآذنة كزوجنى بهذا لخاطبه الولى بالنكاح وإلا فلا والحق باشارتها اليه نيتها التزويج ممن خطبها إذا كان تقدم له خطبتها (فان كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما ياتى وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبو الأب وإن علا (كالأب عند عدمه) أو عدم أهليته لان له ولادة وعصوبة كالأب بل أولى ومن ثم اختص بتوليه للطرفين ووكيل كل مثله (وسواء) فى وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت بكارتها بوطء حلال او حرام) وان عادت وكان الوطء حالة النوم أو نحوه أو من نحو قرد كما قاله الاذرعى لانها فى ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم ان وطأها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه أن الواطىء معها كالغافل فى عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف بالحل فى ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة او الستة محله فى فعل المكلف (ولا أثر) لخلقها بلا بكارة ولا (لزوالها بلا وطء كسقطة) وحدة حيض

الخ) فيه انه مبنى على التنافى المبنى على أن يزوجها أبوها صريح فى الاجبار وقد علم مافيه اه سيد عمر وقد مر مافيه (قوله وبحث ندبه الخ) عبارة المغنى والاسنى ويسن استفهام المراهقة اه (قوله ويسن) إلى الفرع فى المغنى إلا قوله إلا لحاجة او مصلحة (قوله ان لا يزوجها) اى البكر حينئذ اى حين إذا كانت صغيرة اه ع ش (قوله ثقة) عبارة المغنى نسوة ثقات ينظرن مافى نفسها اه (قوله والام اولى) لانها تطلع على مالا يطلع عليه غيرها اه مغنى (قول المتن وليس له تزويج ثيب الخ) ﴿فرع﴾ خلق لها قبلان فينبغى ان يقال ان كانا اصليين زالت البكارة بوطء احدهما وحصل الدخول به حتى يستقر المهر او احدهما زائد وتميز فالمدار فى زوال البكارة وحصول الدخول على الاصلى وان اشتبه فالمدار فى ذلك عليهما فلا ينتفى اجبار الولى بوطء احدهما الان اجباره ثابت فلا يزول بالاحتمال اه سم وفى ع ش عن الزيادى مايوافقه (قوله لما مارست الرجال) اى بوطء قبلها لما ياتى ان الوطء فى الدبر لا يمنع من الاجبار ومع ذلك هو جرى على الغالب لما ياتى ايضا فى وطء القرد مثلا اه ع ش (قوله وليس هو اسمه) اى الاصلى (قوله تقدم له) اى لعل المراد فقط عاقلة الى قوله وقضيته فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله بل اولى وقوله وايراد الشبهة إلى المتن (قوله حرة) كان ينبغى التقييد بهذا ايضا فيما تقدم فى قوله وليس له الخ اه سم اى وفيما ياتى فى قوله وتزوج الثيب الخ (قوله فيزوجها السيد) وكذا وليه عند المصلحة اه مغنى (قوله مطلقا) اى ثيبا او غيرها صغيرة او كبيرة اه ع ش اى عاقلة او مجنونة (قوله او عدم اهليته) اى لعداوة ظاهرة مثلا (قوله بل اولى) قد يقال ما وجه الاولوية فان الولادة والعصوبة فى الاب بلا واسطة وفيه بواسطة الاب ومن ثم يقدم عليه هنا وفى الارث وغير ذلك واما توليه للطرفين الاتى فللولاية على صاحبيهما دون كل من الابوين لا لاولويته فليتامل اه سيد عمر (قوله ووكيل كل مثله) لكن الجد يوكل فيهما وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط نهاية ومغنى (قول المتن بوطء حلال) او شبهة اه نهاية وعبارة المغنى او بوطء لا يوصف بهما كشبهة اه مغنى وكان ينبغى للشارح ان يزيد ذلك ايضا ليظهر قوله الاتى او من نحو قرد (قوله او نحوه) كالسكر والاكراه (قوله وايراد الشبهة) اى وطء الشبهة عليه اى على المتن (قوله وان وطاها) اى الشبهة اه سم (قوله فعله) اى الواطىء بشبهة (قوله من هذه الحيثية) اى من حيث كونه كالغافل (قوله وان وصف بالحل الخ) فى وصفه باعتبار ذاته بالحل نظر بل الوجه انه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الاثم للعذر لا يقتضى كون الحل للذات اه سم واقره الرشيدى وقال السيد عمر مانصه يتامل كلام الشارح والفاضل المحشى يعلم ان كلام الشارح ادق واتباع الحق احق اه (قوله وقولهم الخ) دفع لما يتوهم وروده على قوله فلا يوصف فعله الخ (قوله من الاحكام الخمسة) اى الوجوب والندب والحرمة والكراهة والاباحة وقوله او الستة اى بزيادة المتأخرين خلاف الاولى اه ع ش (قول المتن ولا اثر لزوالها الخ) وتصدق المكلفة فى دعوى البكارة وإن كانت فاسقة قال ابن المقرى بلا يمين وكذا فى دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسال عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها الولى بغير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما فى تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت اربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها باصبع او نحوه او انها خلقت

الولى بوطء احدهما لأن اجباره ثابت فلا يزول بالاحتمال (قوله ان وطأها) أى الشبهة (قوله وان وصف بالحل فى ذاته) فى كون الوصف بالحل باعتبار ذاته نظر والوجه انه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الاثم للعذر لا يقتضى كون الحل للذات (قوله ثيب) الارجح خلافه شرح م ر قال فى شرح الروض وقضية كلام المصنف كاصله ان البكر لو وطئت فى قبلها ولم تزل بكارتها بان كانت غوراء وهى التى بكارتها داخل الفرج حكمها كسائر الابكار وهو كنظيره الاتى فى

وأصبع (في الاصح) خلافا للشرح مسلم ولا لوطئها في الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء اذا وطئت في فرجها ثيب وان بقيت بكارتها بل هي اولى من نحو النائمة ويفرق بين هذا وما يأتي في التحليل بان بكارتها

إنما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك هنا لان المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك (ومن على حاشية النسب) اي طرفه وفيه استعارة بالكناية ترشح لها بذكر الحاشية (كأخ وعم لا يزوج صغيرة) ولو مجنونة (بحال) اما الثيب فواضح واما البكر فللخبر السابق وليسوا في معنى الاب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء باشارتها المفهمة والناطقة (بصريح الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب او غيره او بقولها أذنت له أن يعقد لي وان لم تذكر نكاحا كما بحث ويؤيده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه ابي او امي او بما يفعله ابي وهم في ذكر النكاح لا ان رضيت امي او بما تفعله مطلقا ولا ان رضي ابي إلا أن تريد به بما يفعله فلا يكفي سكوتها للخبر السابق وصح خبر ليس للولي مع الثيب امر (تنبيه) يعلم مما يأتي اواخر الفصل الآتي ان قولها رضيت ان ازوج او رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولي فله ان يزوجها به بلا تجديد

بدونها كما ذكره الماوردي والروياني وان افتى القاضي بخلافه نهاية ومغني وشرح الروض قال ع ش قوله وتصدق المكلفة في دعوى البكارة اي فيكتفى بسكوتها وتزوج بالاجبار وقوله ولو فاسقة شمل ذلك ما لو زوجت بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والدخول انه وجدها ثيبا لان الاصل عدم ما ادعاه وبتقدير انه وجدها كذلك جاز ان يكون زوالها بحدة حيض او نحوه فهي بكر ولو لم توجد العذرة اه (قوله واصبع) ونحوه اه مغني (قوله ولا لوطئها في الدبر) اي وان زالت بكارتها بسببه اه ع ش وكان الاولى الاخصر وبوطء في الدبر (قوله لانها لم تمارس الخ) تعليل لما في المتن والشرح جميعا فالنفي راجع للمقيد وقيده معا (قوله وقضيته) اي التعليل (قوله ان الغوراء الخ) وهي التي بكارتها داخل الفرج اه شرح الروض (قوله إذا وطئت في فرجها ثيب الخ) والارجح خلافه بل هي كسائر الابكار كنظيره الآتي في التحليل نهاية ومغني (قوله ثم) اي فيما يأتي في التحليل (قوله لاجله) اي لاجل التنفير عنه (قوله وهو هنا كذلك) اي وزوال الحياء في الغوراء المذكورة بالوطء او المعنى والامر في الغوراء المذكورة انها مزالة الحياء بالوطء (قوله ترشح) الاولى وخيل (قول المتن كأخ وعم) اي لابوين او لاب وابن كل منهما مغني ونهاية (قول المتن بحال) اي بكرا كانت او ثيبا محلي ومغني (قوله فللخبر الخ) اي لمفهومه وقوله السابق اي عقب قول المتن بغير اذنها عبارة المغني والمحلي عقب المتن نصها لانه انما يزوج بالاذن واذنها غير معتبر اه (قوله وليسوا الخ) دفع لما يتوهم من قياسهم على الاب في الخبر السابق كالجد (قوله باشارتها المفهمة) او بكتبها كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوه في ان كتابته بالطلاق كناية على الصحيح فلو لم تكن اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم نهاية ومغني وقولها فالاوجه الخ سيذكره الشارح ايضا قال ع ش قوله وهو ظاهر ان نوت الخ قيد في الكتب ومثلها اشارتها التي يفهمها الفطن دون غيره في انها كناية تحتاج إلى النية وقوله ان نوت به الاذن اي ويعلم ذلك بكتابتها ثانيا وقوله فيزوجها الاب اي صغيرة كانت او كبيرة ثيبا او بكرا اه (قوله المفهمة) ظاهر اطلاق المفهمة مع قوله والناطقة بصريح الاذن انه يكتفى باشارتها وان لم تكن صريحة بان يختص بفهمها الفطنون وإن كان لها اشارة صحيحة وهي التي يختص بها من ذكر وقد يشكل بما مر في الصيغة فليتامل اه سيد عمر (قوله ولو بلفظ الوكالة) إلى المتن في النهاية (قوله وهم في ذكر النكاح) اي والحال ان من عندها متفاوضون في ذكر النكاح اه رشيدي واستظهر ع ش وهو صريح صنيع المغني انه راجع لقوله يكفي قولها رضيت الخ (قوله لا ان رضيت امي) اي لا قولها رضيت ان رضيت الخ وقوله او بما تفعله اي امي وقوله مطلقا اي سواء كانوا في ذكر النكاح ام لا اه ع ش (قوله ولا ان رضي الخ) عبارة المغني وكذا لا يكفي رضيت ان رضي ابي إلا ان تريد به رضيت بما يفعله فيكفي اه (قوله بما يفعله) اي بان تقول ان رضي ابي رضيت بما يفعله اه ع ش (قوله السابق) اي عقب قول المتن الا باذنها وقوله وصح خبر الخ اقتصر عليه المغني (قوله ان ازوج) اي فلانا (قوله متضمن للاذن الخ) اي وان لم يتقدم عليه استئذان من الولي اه ع ش (قوله قبل كمال العقد) فلو رجعت قبل العقد او معه بطل اذنها اه ع ش (قوله لا يقبل قولها) اي بعده وقوله فيه اي الرجوع (قوله ولو اذنت الخ) المفهوم من السياق انه في الثيب وينبغي ان يجري ما ذكر في اذن البكر بالسكوت اه سم (قوله ثم عزل

التحليل على ما يأتي فيه وقضية تعليلهم خلافه لانها مارست الرجال بالوطء اه (قوله باشارتها المفهمة) اي او بكتبها كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوه في ان كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الصحيح فلو لم تكن اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة شرح م ر وسيأتي هذا الاخير (قوله متضمن للاذن للولي الخ) كذا شرح م ر (قوله لا يقبل قولها) اي بعده وقوله فيه اي الرجوع (قوله ولو اذنت له الخ) المفهوم من هذا السياق انه في الثيب وينبغي ان يجري ما ذكر في اذن البكر بالسكوت

استئذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوي وغيره الخ
ولو اذنت له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم اي لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وقيده بعضهم بما اذا قبل الاذن والا

كان رده او عضله إبطالا له فلا يزوجها إلا باذن جديد قيل وفيه نظر اى لما ذكرته (ويكفى فى البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت وإن لم تعلم الزوج سواء اعلمت ان سكوتها إذن ام لا كما فى شرح مسلم عن مذهبنا ومذهب الجمهور ويفرق بين هذا واشتراط العلم بكون السكوت نكولا بان السكوت ثم مسقط لحقه فاشترط تقصيره به وهو يستدعى العلم بذلك وهنا مثبت لحقها فاكتفى به منها مطلقا (سكوتها) الذى لم يقترن بنحو بكاء مع صياح او ضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة النكاح ولو لغير كفؤ لا لدون مهر المثل او كونه من غير نقد البلد (فى الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها كسكوتها قولها لم لا يجوز ان اذن جوابا لقوله ايجوز ان ازوجك (٢٤٧) او تاذنين اما إذا لم تستاذن وإنما زوج بحضرتها فلا يكفى سكوتها وافتى البغوى بانها لو اذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اقررت صدقت بيمينها وفيه نظر إذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لا سيما مع عدم إبدائها عذرا فى ذلك وتردد شيخنا فى خرساء لا إشارة لها مفهمة ولا كتابة ثم رجح انها كالمجنونة (المعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ فى هذا لا ينافى انفراده عنه بمسائل يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة (واحق الاولياء) بالتزويج (اب) لانه اشفقهم (ثم جد) ابو الاب (ثم ابوه) وان علا لتميزه بالولادة (ثم اخ لابوين او لاب) اى ثم لاب كما سنذكره لادلائه بالاب (ثم ابنه وان سفل) كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم سائر العصبة كالارث) خاص بسائر وإلا استثنى منه الجد فانه يشارك الاخ ثم ويقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بابوين على مدل باب لم يتميز بما هو اقوى من ذلك فى سائر المنازل فحينئذ يقدم اخ لابوين على اخ لاب فى الاظهر) كالارث ولانه اقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وإن لم يكن لها دخل هنا كما رجح بها العم الشقيق فى الارث وان لم يكن لها دخل فيه إذ العم للام لا يرث وخرج بقولى لم يتميز الى آخره ابنا عم احدهما لابوين والآخر لاب لكنه اخوها لامها فهو الولى لادلائه بالجد والام والاول انما يدلى بالجد والجدة بخلاف ما لو كان الذى للاب معتقا فان الشقيق يقدم عليه على الاوجه ويوجه بان المتعارض حينئذ الاقربية والولاء والاولى مقدمة ومن ثم لو كان احد ابنى عم مستويين معتقا فيقدم (قول المحشى قوله وكذا لو كان الخ ليس فى نسخ الشرح التى بايدينا والذى فيها ومن ثم لو كان احد ابنى عم مستويين معتقا فيقدم كما ترى اه)

الخ) اى الولى (قوله البالغة) الى قوله سواء فى النهاية وإلى قوله كما فى شرح مسلم فى المغنى (قوله اذا استؤذنت) اى سواء كان الاستئذان من المجبر او من غيره اه ع ش (قوله تقصيره به) اى بالسكوت (قوله وهو يستدعى الخ) اى التقصير (قوله مثبت لحقها) لعل المراد بالحق هنا استحقاقها بالصداق ونحوه وعلى هذا يرد عليه كما انه مثبت لذلك كذلك مسقط لحق استقلالها فليحرر (قوله به منها) اى بالسكوت من البكر مطلقا علمت بذلك ام لا (قوله الذى لم يقترن) الى قوله وافتى فى المغنى وإلى قول المتن فان كان فى النهاية الا قوله بخلاف الى ومن ثم (قوله مع صياح الخ) اى بخلاف مجرد البكاء فيكفى السكوت المقارن به كما صرح به المغنى (قوله للمجبر قطعا) إشارة إلى ان الخلاف فى غير المجبر اى ويكفى فى البكر سكوتها للمجبر قطعا ولغيره فى الاصح (قوله بالنسبة للنكاح الخ) قيد فى كل من المجبر وغيره سم وع ش ورشيدى (قوله ولو لغير كفء) ولو اذنت بكر فى تزويجها بالف ثم استؤذنت لتزويجها بخمسمائة فسكتت كان اذنا إن كان مهر مثلها مغنى وشرح الروض (قوله لا لدون مهر المثل الخ) اى فلا يكفى سكوتها بالنسبة لذلك اه سم زاد المغنى لتعلقه بالمال كبيع مالها اه (قوله السابق) لعل فى شرح ويستحب استئذانها ولكن يرد عليه انه لا دلالة فى ذلك على المدعى عبارة المغنى والمحلى لخبر مسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر واذنها سكوتها اه وهى ظاهرة (قوله ان اذن) الانسب لما بعده او لم لا آذن كما فى المغنى (قوله اما إذا لم تستاذن الخ) محترز قوله إن استؤذنت (قوله وإنما زوج بحضرتها الخ) معلوم ان هذا فى غير المجبر سم ورشيدى (قوله وفيه نظر) معتمد ع ش (قوله وتردد شيخنا الخ) والمشهور ان الترددين المذكورين للاذرعى فليتامل وليحرر اه سيد عمر (قوله انها كالمجنونة) اى فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم نهاية ومغنى (قول المتن والسلطان) اريد به هنا ما يشمل القاضى اه مغنى (قوله لتميزه) اى عن بقية العصبة اه ع ش (قوله لتميزه الخ) كل منهم عن سائر العصبات اه مغنى (قوله سنذكره) والانسب سيذكره بالياء كما فى النهاية (قوله لادلائه) اى الاخ بالاب فهو اقرب من ابنه اه مغنى (قوله كذلك) اى ابن اخ لابوين ثم لاب (قوله خاص) اى قوله كالارث خاص الخ وقوله والا اى بان يرجع لما قبله ايضا (قول المتن ويقدم اخ الخ) وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذى لاب بل السلطان اه مغنى (قوله كالارث) قياسا على الارث وقوله ولانه الخ معطوف عليه (وان لم يكن لها) اى لقرابة الام اه رشيدى (قوله وخرج

(قوله سكوتها الخ) قال فى الروض لو اذنت بكر بالف ثم استؤذنت بخمسمائة فسكتت فهو رضا قال فى شرحه بقيد زاده تبعا للبلقينى بقوله إن كان مهر مثلها قال وما قاله مفهوم من الفرع السابق اه اشار إلى قوله قبل فرع لو استؤذنت بكر بدون المهر لم يكف انتهى فليتامل فانه قد يمكن الفرق (قوله بالنسبة للنكاح ولو الخ) كذا شرح م ر (قوله لا لدون) هذا يرجع للمجبر ايضا خلاف ما يوهمه صنيعه (قوله لا لدون مهر المثل او إلى اخر) اى فلا يكفى السكوت بالنسبة لذلك (قوله وانما زوج بحضرتها الى اخر) معلوم ان هذا فى غير المجبر (قوله وفيه نظر الى اخر) كذا م ر (قوله وكذا لو كان احدهما معتقا الى اخر) عبارة

لاخالا بل هما سواء ولو كان احدهما ابنا والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للمزنى كالائمة الثلاثة إذلا مشاركة بينهما فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام واما قول أم سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اريد به ابنها عمر المعروف لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج فالظاهر ان الراوى وهم وإنما المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لانه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوى انه هو ورواية قم فزوج امك باطلة على ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يغتفر لولى فهو استطابة له وبتسليم انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولى اقرب منه ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن ابن عم) لها او نحو اخ بوطء شبهة او نكاح مجوس (او معتقا) لها او عصبة لمعتقها (او قاضيا زوج به) اى بذلك السبب لا بالبنوة فهى غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسب زوج المعتق) الرجل ولو إماما اعتق من بيت المال كذا اطلقه شارح ومراده ان قلنا بصحة إعتاقه لان الولاء حينئذ للمسلمين فيزوج نائبهم وهو الامام المعتق او غيره لا عصبته خلافا لما يوهمه كلامه لان تزويجه ليس لكون الولاء له لاستحالته لغير مالك بل لنيابته عن مستحقيه كما تقرر

المستحقين

بقولى الخ) الى قول المتن فان كان فى المغنى الا قوله فالظاهر الى على ان نكاحه (قوله لاخالا) صورة كونه ابن عم وخالا ان يتزوج زيد امراة لها بنت من غيره فياتى منها بولد ويتزوج اخوه بنتها المذكورة فياتى منها ببنت فولد زيد ابن عم هذه البنت واخو امها فهو خالها اه سم (قوله ولو كان احدهما ابنا الخ) ويتصور ذلك فى الشبهة ونكاح نحو المجوسى اه سم اقول لا حاجة اليه الا ان فرضناهما فى الدرجة الاولى من بنوة العم وليس بلازم اه سيد عمر (قوله بدفع العار عنه) اى عن النسب سم ومغنى (قوله واما قول ام سلمة الخ) عبارة المغنى فان قيل يدل للصحة قوله صلى الله عليه وسلم لما اراد ان يتزوج ام سلمة قال لابنها عمر قم فزوج رسول الله ﷺ اجيب باجوبة احدها ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يحتاج الى ولى وانما قال صلى الله عليه وسلم ذلك استطابة لخاطره الخ اه وهذه ظاهرة بخلاف ما فى الشارح فان قول الصحابى ليس بدليل حتى نحتاج الى الجواب عنه (قوله قول ام سلمة الخ) كان الاولى ذكر هذا منسوبا لمن رواه ليتاتى رده الاتى الذى حاصله انها لم تقل لابنها وإلا فبعد ان صدر بهذه العبارة التى حاصلها الجزم بانها قالت لابنها فلا يتاتى الرد بما يأتى فتأمل اه رشيدى (قوله لابنها) اى لاسمه (قوله فظن الراوى الخ) اى فزاد لفظة ابنها بين اللام وعمر (قوله على ان) لا يخفى انه كالجواب الاتى جواب تسليمى فكان المناسب ان يذكره بعد التسليم الاتى (قوله فهو) اى قول ام سلمة الخ وقوله له اى لابنها عمر (قول المتن ابن ابن عم) يفهم انه لا يتصور ان يكون ابن عمها ابنها وليس مرادا بل يتصور بوطء الشبهة وبنكاح المجوسى ويتصور ان يكون مالكها بان يكون مكاتبا ويأذن له سيده فيزوجها بالملك اه مغنى (قوله او نحو اخ) إلى قوله ولو إماما فى النهاية والمغنى (قوله او نحو اخ الخ) أو ابن اخيها أو ابن عمها اه مغنى (قول المتن أو قاضيا) أو محكما أو وكيلا عن وليها كما قاله الماوردى اه مغنى (قوله فهى غير مقتضية لا مانعة) فاذا وجد معها سبب اخر يقتضى الولاية لم تمنعه مغنى عبارة ع ش (قوله فهى غير مقتضية) دفع به ما يتوهم من ان البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه لانه إذا اجتمع المقتضى والمانع قدم الثانى وحاصل الجواب ان البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع وهو وصف ظاهر منضبط معروف نقيض الحكم وغايته ان البنوة ليست من الاسباب المقتضية للحكم إذ الاسباب المقتضية لها هى مشاركتها فى النسب بحيث يعتنى من قام به السبب بدفع العار عن ذلك النسب وليست مقتضية لفعل ما يغير به الام حتى تكون مانعة من تزويجها اه (قول المتن نسب) كذا فى اصله وفى بعض النسخ نسيب اه سيد عمر (قوله ان قلنا بصحة اعتاقه) خبر ومراده وقوله لان الولاء الخ تعليل لقوله ولو اماما الخ (قوله حينئذ) اى حين صحة اعتاق الامام باشتماله المصلحة (قوله او غيره) من صوره ان يموت الامام المعتق ثم يتولى غيره الامامة فيزوج تلك العتيقة اه سم (قوله لا عصبته) اى الامام المعتق (قوله لا عصبته) قد يقال قضية كون الولاء للمسلمين انهم يزوجون ومنهم عصبة الامام فكيف قال لا عصبته وقد يجاب بانه لما لم يمكن اجتماع جميع المسلمين تعين اعتبار نائبهم ووليهم وهو الامام سم وقوله وقد يجاب الخ قد يقال إنما يشترط اجتماع الاولياء المستوين فى الدرجة فى التزويج من غير كفء فلو فرض والحال ما ذكر ان التزويج من كفء ينبغى ان يكتفى باحدهم فليتامل اه سيد عمر (قوله كلامه) اى الشارح المذكور (قوله لان تزويجه ليس لكون) ان كان مقصوده نفى الولاء عنه بالكلية فلا وجه له لانه من جملة

القوت نعم لو اجتمع ابنا عم احدهما لابوين والاخر لاب لكن اخوها للام فهو اولى او ابنا عم احدهما ابنها والاخر اخوها للام فالابن اولى الخ انتهت قوله لاخالا) صورة كونه ابن عم وخالا ان يتزوج زيد امراة لها بنت من غيره فياتى منها بولد ويتزوج اخوه بنتها المذكورة فيأتى منها ببنت فولد زيد ابن عم هذه البنت واخو امها فهو خالها (قوله ولو كان احدهما ابنا الخ) اى ويتصور ذلك فى الشبهة ونكاح نحو المجوس (قوله بدفع العار عنه) اى النسب (قوله الرجل) خرج المراة (قوله لان الولاء حينئذ للمسلمين الخ) قد يقال قضية كون الولاء للمسلمين انهم يزوجون ومنهم عصبة الامام فكيف قال لا عصبة وقد يجاب بانه لما لم يمكن اجتماع جميع المسلمين تعين اعتبار نائبهم ووليهم وهو الامام (قوله او غيره)

(ثم عصبته) ولو أنثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وسياتى حكم عتيقة الخنثى (كالارث) بالولاء فى ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ويقدم أخو المعتق وابن أخيه على جده وكذا العم على أبي الجد ويقدم ابن المعتق فى أمه على أبي المعتق لأن التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فاتت ببنت زوجها موالى أبيها كما قال الاستاذ أبو طاهر وقضية كلام الكفاية انه لا يزوجها إلا الحاكم والاول هو المنقول لتصريحهم كما يأتى بان الولاء لموالى الاب (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة مادامت حية) تبعا للولاية عليها كأبى المعتقة فجدها بترتيب الاولياء لا ابنها

المستحقين وإن كان نائبا عن باقيهم وإن كان نفى انحصاره فيه فلا يتوقف التزويج عليه إلا إن كان من غير كفء على انه لا ينبغي ان يعلل بما علل به إذ لا استلزام اه سيد عمر ولك ان تدفع الاشكال بان مقصوده سببيته الولاية لا نفى اصل الولاية (قوله ولو انثى) الى قوله ولو تزوج فى المغنى إلا قوله وسياتى إلى المتن والى قول المتن ويزوج فى النهاية ولو انثى غاية فى الضمير المضاف اليه اه رشيدى عبارة سم وع ش اى ولو كان المعتق انثى اه زاد السيد عمر ما نصه فيقتضى ان مزوجها حينئذ عصبة سيدتها كالارث وليس على إطلاقه بل على التفصيل الآتى بين الحياة والموت فالاولى إسقاط قوله ولو انثى وقصر هذا الحكم على عتيقة المعتق الذكر واما عتيقة الانثى فسياتى ما فيه وفى كلام الفاضل المحشى إشارة إلى ما ذكرته اه (قوله لحمة) اللحمة بضم اللام القرابة اه مختار اه ع ش (قوله وكذا العم على ابى الجد) اى وعم ابى المعتق يقدم على جد جده وهكذا كل عم اقرب للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الاصول اه ع ش (قوله ويقدم ابن المعتق فى امه الخ) اخذ هذا من قوله السابق آنفا او عصبة لمعتقها اه سم (قوله ولو تزوج الخ) (فرع) وإن اعتقها اثنان اشترط رضاهما فيوكلان او يوكل احدهما الآخر او يباشران معا او يزوج من احدهما الاخر مع السلطان فان ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما واحد من عصبة احدهما والاخر من عصبة الآخر وإن مات احدهما كفى موافقة احد عصبته الآخر ولو مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة كبنين وإخوة كانوا كالاخوة فى النسب فاذا زوجها احدهما برضاها صح ولا يشترط رضا الآخرين نهاية ومغنى واسنى (قوله زوجها موالى ابيها) خلافا للمغنى حيث قال لا يزوجها موالى الاب وكلام الكافية يقتضى انه المذهب وهو الظاهر وإن قال صاحب الاشراف التزويج لموالى الاب (قوله موالى ابيها) اى بعد فقده ومعلوم ان الكلام فيما اذا فقد عصبة النسب اه ع ش (قوله بعد فقد عصبة) الى قوله والمكاتبة فى النهاية والمغنى (قول المتن مادامت حية) دخل فيه ما لو جنت المعتقة وليس لها اب ولا جد فيزوج عتيقها السلطان لانه الولى للمجنونة الآن دون عصبة المعتقة من النسب كاخيها وابن عمها إذ لا ولاية لهم على المعتقة الآن اه ع ش (قوله تبعا للولاية عليها) يؤخذ منه انه لو لم يكن عليها ولاية كالثيب الصغيرة العاقلة لم يزوج عتيقها وصورة عتيقة الصغيرة ان يعتق وليها امتها عن كفارة القتل سم وهو محل تامل اذ الولاية فى الصورة المذكورة لم تنتف وانما المنتفى خصوص الاجبار ولا يلزم من انتفائه انتفاؤها فالحاصل ان الذى يتجه فى هذه الصورة ان الولى يزوجها والفرق بينها وبين ما ياتى على ما فيه واضح اذ تلك يتوقف تزويجها على إذن سيدتها بخلاف العتيقة اه سيد عمر اقول ما ذكره

من صوره أن يموت الامام المعتق ثم يتولى غيره الامامة فيزوج تلك العتيقة (قوله فى المتن ثم عصبته) واذا وجد المعتق وبه مانع فالمزوج عصبته كما سياتى (قوله فى المتن ثم عصبته ولو انثى) اى ولو كان المعتق انثى وقضية هذا ان المعتقة الانثى تزوج عتيقها بعد فقد عصبة العتيقة من النسب وعصبات المعتقة ترتيبها ولو فى حياتها حتى يزوجها ابنها فى حياتها ويتقدم على ابيها مع انه ليس كذلك ففى هذا الكلام اجمال فصله قوله ويزوج عتيقة المرأة الخ ولو حمل هذا الكلام على المعتق الرجل لان المرأة تاتى لم يحتج الى ذلك فليتامل (قوله ولو انثى) عبارة الزركشى اى سواء كان المعتق رجلا او امراة اه (قوله ويقدم ابن المعتق فى امه) اخذها من قوله السابق انفا او عصبة لمعتقها (فرع) وان اعتقها اثنان اشترط رضاهما فيوكلان او يوكل احدهما الاخر او يباشران معا ويزوجها من احدهما الاخر مع السلطان فان ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما واحد من عصبة احدهما والآخر من عصبة الاخر وان مات أحدهما كفى موافقة أحد عصبته الآخر ولو مات احدهما وورثه استقل الاخر بتزويجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة كبنين واخوة كانوا كالاخوة فى النسب فاذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الاخرين صرح به فى الاصل شرح الروض (قوله وقضية كلام الكفاية الخ) كذا شرح م ر (قوله تبعا للولاية عليها) يؤخذ منه انه لو لم يكن عليها ولاية كالثيب الصغيرة العاقلة لم يزوج عتيقها

ووليها كافرين زوجها او كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك اه ورد بان هذا معلوم من كلامه الاتي في اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح) إذ لا ولاية لها ولا إجبار وأمة المرأة كمعتقتها لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحي فان كانت عاقلة صغيرة ثيبا امتنع على ابيها تزويج امتها (فاذا ماتت) المعتقة (زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها وإن سفل على ابيها وان علا وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا على الاوجه خلافا للبغوي من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلا او وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع السلطان والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها فان كانت بكرا مبعضة احتيج لاذنها في سيدها لا في ابيها والقياس في امة المبعضة انه يزوجها باذنها قريب المبعضة من النسب ثم معتقها وما اوهمه كلام البلقيني من اعتبار اذن مالك بعضها فغير صحيح اذ لا تعلق له بوجه فيما يختص بعضها الحر ويزوج الحاكم امة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم أي وان انحصروا وإلا لم تزوج فيما يظهر لانه لا بد من اذن الموقوف عليه الله

سم سيصرح به قول الشارح كالنهاية والمغني فان كانت عاقلة صغيرة الخ على طريق المذهب لا البحث وايضا قوله اي السيد عمر إذ الولاية الخ ظاهر المنع لما مر ان الثيب لا بد من صريح إذنها والصغيرة لا اذن لها (قوله ويكفي سكوتها) اي العتيقة سم وع ش (قوله زوجها) اي الولي الكافر وكذا ضمير لا يزوجها (قوله زوجها) اي مع انه لا يزوجها وقوله لا يزوجها اي مع انه يزوجها اه سم (قوله ووليها كافر) كذا في اصله وهو صحيح وإن كان الانسب بسابقه كافرا فلعله قصد التفنن اه سيد عمر (قوله إذ لا ولاية الخ) اي فلا فائدة له نهاية ومغني (قوله ولو بكرا) اي ولو كانت السيدة بكرا (قوله فان كانت عاقلة الخ) خرج المجنونة والبكر وسياتي في الحاشية اخر الباب اه سم (قوله امتنع على ابيها الخ) قد يقال ينبغي ان يزوج مطلقا لان هذا تصرف في مال فحيث كان بالمصلحة جاز اه سيد عمر وهذا وجيه ولكنه مخالف لما اتفق عليه الشارح والنهاية والمغني وذكروه على طريق نقل المذهب (قوله امتنع على ابيها تزويج امتها) اي كما يمتنع عليه تزويجها وقضية التقييد بالثيب انه يزوج امة البكر القاصر فليراجع اه رشيدي اقول عبارة ع ش على قول النهاية كالمغني وليس للاب اجبار امة البكر البالغ اه نصها اي فلا بد من اذن منها ان كانت بالغة والا فلا تزوج اه صريح في عدم صحة تزويج امة البكر القاصر (قوله من عصباتها) اي المعتقة اه سم (قوله وعتيقة الخنثى الخ) فلو لم يصح اذنه لصغره لم تزوج عتيقته اخذا من اشتراط اذنه وصورة عتيقته في صغره كما مر وظاهر ان امة الخنثى كعتيقته في وجوب الاذن بل ينبغي ان يقطع بوجوبه وفي شرح الروض عن الاذرعي فلو امتنع من الاذن فينبغي ان يزوج اي عتيقته السلطان اه وينبغي ان المزوج حينئذ هو السلطان والولي كأن يزوج احدهما باذن الاخر اه سم بحذف (قوله باذنه) اي واذنها كما هو معلوم اه سم اي لاحتمال انوثة الخنثى وعبارة ع ش والرشيدي أي مع اذن العتيقة ايضا لمن يزوجه فلا بد من اجتماع الاذنين له وكذا لا بد من سبق إذنها للخنثى إذ لا يصح إذنه لمن يليه بتقدير ذكورته إلا إذا اذنت له العتيقة في التزويج ليصح توكيله اه (قوله وكيلا) اي بتقدير الذكورة او وليا اي بتقدير الانوثة اه مغني (قوله يزوجها مالك بعضها) اي بالاذن مع قريبها الخ اي باذن في غير الاب والجد (قوله فمع معتق الخ) والا فمع عصبته نهاية ومغني (قوله فان كانت) اي المكاتبة وقوله احتيج لاذنها في سيدها اي لان البعض الرقيق منها مكاتب والمكاتبة يحتاج سيدها لاذنها اه سم (قوله ويزوج الحاكم) الى قوله والا في النهاية (قوله والموقوفة الخ) اما العبد الموقوف فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولي الموقوف عليهم ناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة في تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة باكسابه اه نهاية وكذا عن الشهاب الرملي وقوله فلا يزوج بحال الخ قال ع ش ظاهره وإن خاف العنت وهو ظاهر للعلة المذكورة اه (قوله والا لم تزوج الخ) عبارة النهاية وإلا فباذن الناظر فيما يظهر كما افتى به الوالد رحمه

وصورة عتيقة الصغيرة أن يعتق وليها امتها عن كفارة كالقتل (قوله ويكفي سكوتها) أي العتيقة (قوله زوجها) اي مع انه لا يزوجها وقوله لا يزوجها اي مع انه يزوجها (قوله فان كانت عاقلة الخ) خرج المجنونة والبكر وسياتي في الحاشية آخر الباب (قوله امتنع على ابيها) اي إذ ليس له ولاية تزويجها هي (قوله من عصباتها) اي المعتقة (قوله باذنه) اي واذنها كما هو معلوم (قوله باذنه وجوبا) فلو لم يصح اذنه لصغره لم يزوج عتيقته اخذا من اشتراط إذنه وصورة عتيقته في صغره كما مر وظاهر ان امة الخنثى كعتيقته في وجوب الاذن بل ينبغي ان يقطع بوجوبه (قوله باذنه وجوبا) قال في شرح الروض قال الاذرعي فلو امتنع من الاذن فينبغي ان يزوج السلطان اه كلام شرح الروض ويمكن ان يقال بل ينبغي ان المزوج حينئذ هو السلطان والولي كان يزوج احدهما باذن الاخر لانه بتقدير الذكورة يكون الحق للسلطان للامتناع وبتقدير الانوثة يكون الحق للولي مطلقا ولا عبرة بالامتناع فليتامل (قوله فان كانت) اي المكاتبة (قوله احتيج لاذنها في سيدها) اي لان البعض الرقيق منها مكاتب والمكاتبة يحتاج يحتاج سيدها لاذنها (قوله والا لم تزوج فيما يظهر) افتى شيخنا الشهاب الرملي بان الحاكم يزوجها

وهو متعذر ويفرق بينها وبين امة بيت المال بان للامام التصرف فى هذه حتى بالبيع ونحوه بخلاف تلك وجزم غير واحد بانه لا بد من إذن الموقوفة ايضا وفيه نظر بل لا يصح لانها بالوقف لم تخرج عن حكم الملك الا فى منع نحو البيع فغايتها انها كالمستولدة وهى لا يعتبر اذنها فكذا هذه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتى من شملها ولايته عاما كان او خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة او هذا النكاح بخصوصه من هى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة به وان كان اذنها له وهى (٢٥١) خارجه كما يأتى لا خارجة عنه بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه خلافا للشارح انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به فى غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فيكفى حضوره (وكذا يزوج السلطان (اذا عضل القريب او المعتق) او عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه او سكوته بحضرته بعد امره به والخاطب والمراة حاضران او وكيلهما او بينة عند تعززه او تواريه نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه او قلنا بما قاله جمع انه كبيرة زوج الابعد وإلا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بانه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه عند عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتى انه يزوج ايضا عند غيبة الولى واحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولى او تواريه او حبسه ومنع الناس من الاجتماع به وفقده حيث لا يقسم ماله قال جمع وكذا لو كان لها اقارب ولا يعلم ايهم اقرب اليها ويتعين حمله على ما اذا امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها لمن هو الولى منهم مجملا اذا كان الاذن يكفى مع ذلك ومن ثم لو اذنت لوليها من غير تعيين ان يزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها او قالت اذنت لاحد اوليائى او مناصيب الشرع صح وزوجها اى لاخيرة كل منهم ويتزوجها اعنى القاضى او نائبه بنيابة اقتضتها الولاية الا يصح اذنها الحاكم غير محلتها

الله تعالى اذا اقتضت المصلحة تزويجها اه واقره سم (قوله وهو هنا) الى قول المتن وانما يحصل فى النهاية الا قوله او قلنا بما قاله جمع انه كبيرة (قوله كالقاضى الخ) ويشمل ولايته بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية واقره سم (قوله من هى الخ) مفعول زوج فى المتن (قوله وان كان الخ) غاية كسابقه وقوله اذنها فاعل كان وقوله خارجه ظرف مستقر خبر هى وضميره راجع لمحل ولايته عبارة النهاية خارجة عن محل ولايته اه (قوله كما يأتى) اى عن قريب فى السوادة (قوله لا خارجة) الى قوله وافتاء المصنف فى المغنى الا قوله اجماعا وقوله او وكيلهما وقوله او قلنا بما قاله جمع انه كبيرة (قوله لا خارجة الخ) عطف على قوله من هى الخ (قوله بتزويجها) اى الخارجة من محل ولايته) قوله فى غير محل الخ) فى بمعنى الى كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله بامتناعه منه) اى من التزويج متعلق بثبوت الخ وقوله بحضرته وقوله بعد امره وقوله والخاطب الخ تنازع فيها امتناعه وسكوته (قوله او بينة) بالجر عطفا على امتناعه (قوله لتكرره منه) اى ثلاث مرات كما قاله الشيخان وهل المراد بالمرات الثلاث الانكحة او بالنسبة الى عرض الحاكم ولو فى نكاح واحد قال فى المهمات فيه نظر والوجه الثانى اه مغنى (قوله على معاصيه) هلا قال بدله عليه لان الكلام فى الفسق بالعضل لا به مع غيره والا لم يحتج لتكرره فتامله قد يراد بمعاصيه مرات العضل سم وقوله لا به مع غيره محل تامل اذ المدار على ما ينقل الولاية الى الابعد ولا فرق فيه بين ما ذكر وغيره واما قوله وإلا لم يحتج الخ فجوابه ان القصد به التمثيل لا الحصر اذ لا غرض يتعلق به فليتامل اه سيد عمر (قوله وإلا) اى إن لم يفسق بعضله اه سم ولعل الاولى اى وان يتكرر منه او غلب طاعاته على معاصيه (قوله بانه) اى العضل (قوله انه عند عدم تلك الغلبة) اى مع تكرر منه (قوله وحكايتهم لذلك) اى وحكايتهم لكون العضل كبيرة (قوله وللجواز كذلك) اى ولحكايتهم ايضا جواز العضل وجها ضعيفا وقوله للاغتناء الخ تعليل للجواز الضعيف (قوله انه يزوج) اى الحاكم الى قوله حيث لا يقسم فى المغنى (قوله عند غيبة الولى) اى مسافة القصر مغنى وسم (قوله واحرامه الخ) اى الولى (قوله ونكاحه الخ) عبارة المغنى وارادته تزوج موليته ولا مساو له فى الدرجة اه (قوله او حبسه) اى ولو فى البلد فى الصور الثلاث لانها بمثابة العضل اه ع ش (قوله حيث لا يقسم الخ) اى بان انقطع خبره ولم يثبت موته اه ع ش (قوله حمله) اى قول الجمع (قوله مع ذلك) اى الاجمال (قوله فزوجها الخ) ظاهره وان لم يبلغه الاذن (قوله وان لم تعرفه الخ) غاية (قوله او قالت الخ) عطف على قوله اذنت الخ (قوله او مناصيب الشرع) عطف على المضاف اليه (قوله صح) جواب لو (قوله فى الاخيرة) هى قوله او مناصيب الشرع اه ع ش (قوله كل منهم) اى على انفراده بلا اذن الباقين ولو قال واحد منهم لكان اوضح (قوله بنيابة اقتضتها الولاية)

باذن الناظر عند المصلحة والكلام فى الامة اما عبد بيت المال او المسجد والموقوف فيمتنع تزويجه مطلقا اذ على الحاكم والناظر مراعاة المصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المؤن بكسبه (قوله كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة) وتشمل ولاية القاضى بلاد ناحيته حينئذ وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله وإن كان اذنها الخ) كذا شرح م ر (قوله على معاصيه) هلا قال بدله عليه لان الكلام فى الفسق بالعضل (قوله وإلا) اى لم يفسق بعضله (قوله وللجواز كذلك) اى وجها ضعيفا (قوله وفقده) لا يقال لا حاجة لذلك مع قوله عند غيبة الولى لان المراد

نعم إن اذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته صح على الاوجه ولا نظر الى ان اذنها لا يترتب عليه اثره حالا لان ذلك ليس بشرط فى صحة الاذن الا تري الى صحة الاذن قبل الوقت والتحلل من الاحرام فى الطلب فى التيمم والنكاح واذنه لمن يزوج قنه او ينكح موليته بعد سنة ولمن يشترى له الخمر بعد تخللها وإنما لم يصح سماعه لبينة بحق او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن هنا فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج (٢٥٢) فكفى وجوده مطلقا وبما تقرر علم بالاولى انها لو اذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منها او منه لا يبطل الاذن وبالثانية صرح ابن العماد قال كما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها الاولى على الاوجه وان نظر فيها الزركشى كالاذرعى وزعم ان خروجها وعودها كما لو اذنت له ثم عزل ثم ولى ليس بصحيح لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها وبينهما فرق ظاهر كما ان خروجه لغير محل ولايته لا يقتضى ذلك بل عدم الولاية عليها فالمسئلتان على حد سواء كما هو واضح ولو زوجها هو والولى الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل على ما ياتى ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وإنما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفؤ) ولو عنينا ومجبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها اكفاء فدعت الي احدهم او ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر فى الكاملة او قال لا ازوج إلا من هو اكفا منه او هو اخوها من الرضاع او حلفت بالطلاق انى لا ازوجها او مذهبي لا يرى حلها لهذا الزوج وهذا وذلك لوجوب إجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لانه إذا زوج لاجبار الحاكم لم ياثم ولم يحنث نعم بحث بعضهم ان امتناعه من نكاح التحليل خروجا من خلافه او لقوة دليل التحريم عنده لا اثم به بل يثاب على قصده قال الاذرعى وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل اه وقضية كلامه تقرير ذلك البحث واقره غيره وليس بواضح بل الاوجه ما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة

كما صححه الامام فى باب القضاء وهو المعتمد اه نهاية عبارة المغنى وهل السلطان يزوج بالولاية العامة او النيابة الشرعية وجهان حكاهما الامام ومن فوائد الخلاف انه لو اراد القاضى نكاح من غاب عنها وليها ان قلنا بالولاية زوجها له احد نوابه او قاض آخر او بالنيابة لم يجز ذلك وانه لو كان لها وليان والاقرب غائب ان قلنا بالولاية قدم عليه الحاضر او بالنيابة فلا وافتى البغوى بالاول كلام القاضى وغيره يقتضيه وصحح الامام فى باب القضاء فيما اذا زوج للغيبة انه يزوج بنيابة اقتضته الولاية وهذا اوجه اه (قوله نعم ان اذنت له الخ) هذا الاستدراك مكرر مع مامر آنفا اه رشيدى (قوله وهى فى غير محل ولايته) اى وهو ايضا فى غير محل ولايته اخذا من قوله الآتى وانما لم يصح الخ اه ع ش (قوله لان ذلك) اى ترتب الاثر حالا (قوله فى الطلب الخ) وقوله النكاح نشر على ترتيب اللف (قوله واذنه) اى والى صحة اذن الشخص (قوله وانما لم يصح الخ) ينبغى ان يتامل فانه لا يخلو عن خفاء فان مجرد كون ذلك سببا للحكم وهذا سببا لصحة المباشرة لا يظهر منه فرق بالكلية لا يقال يجب الفورية فى ذلك دون هذا لانه ممنوع وسيصرح آنفا بخلافه اه سيد عمر اى فى قوله كما لو سمع البينة الخ (قوله وجوده) اى اذنها وقوله مطلقا اى فى محل ولايته ام لا (قوله وبالثانية) اى صورة تخلل الخروج من قوله قال كما لو سمع الخ اى قياسا على ما لو سمع الخ اه نهاية (قوله ومثلها) اى الثانية وقوله الاولى اى صورة تخال الخروج منها (قوله ولو زوجها هو والولى الخ) اى لشخصين بعد اذنها الكل من الحاكم والولى اه ع ش (قوله بالبينة) يعنى وثبت اتحاد الوقت بالبينة (قوله لم يقبل) اى الا ببينة اه سم عبارة ع ش اى حيث لم يصدقه الزوجان والاقبل فيما يظهر اخذا مما ياتى له فى الفصل الآتى من قوله ولو زوج الابعد فادعى الاقرب الخ اه (قوله قبل تزويجه) اى الحاكم (قول المتن عاقلة الخ) اى ولو سفيهة نهاية ومغنى (قوله ولو عنينا) الى المتن فى المغنى الا قوله ولو بالنوع الى قوله او ظهرت والى الفصل فى النهاية إلا قوله قال الاذرعى الى اما غير المجبرة (قوله ومجبوبا) الواو بمعنى او كما عبر به النهاية والمغنى (قوله بالباء) احترازا عن المجنون بالنون (قوله او ظهرت الخ) عطف على دعت عاقلة الخ (قول المتن وامتنع) اى الولى من التزويج اه مغنى (قوله ولو لنقص المهر الخ) عبارة المغنى وليس له الامتناع لنقصان المهر او لكونه من غير نقد البلد اذا رضيت بذلك لان المهر محض حقها اه (قوله فى الكاملة) اى العاقلة البالغة ومفهومه ان نقص المهر عذر فى المجنونة مطلقا او لو فصل فيها بالمصلحة وعدمه فليراجع (قوله الا من هو اكفا الخ) اى ولم يوجد بالفعل اخذا مما ياتى فى المتن (قوله او هو الخ) وقوله او حلفت الخ كل منهما عطف على قوله لا ازوج الخ (قوله لهذا الزوج) تنازع فيه لا ازوجها وحلها (قوله وذلك لوجوب اجابتها) تعليل لما فى المتن فقط ولو قال لوجوب تزويجها الخ لشمل المجنونة ايضا (قوله لاجبار الحاكم الخ) اى وإن لم يهدده بعقوبة او لم يغلب على الظن تحقيق ما هدده به وقد يشكل عدم الحنث هنا مع اجبار الحاكم بما ياتى له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكره من قوله او يحق حنث تامل اه ع ش (قوله ان امتناعه) اى الولى (قوله من خلافه) اى من الخلاف فى نكاح التحليل (قوله لفقد العضل) لانه بامتناعه لا يعد عاضلا اه مغنى (قوله تقرير ذلك البحث)

غيبته لمسافة القصر والفقد اعم (قوله على الاوجه) افتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله ولو قدم الخ) كذا شرح م ر (قوله لم يقبل) الا ببينة (قوله وقضية كلامه الخ) كذا شرح م ر

لم يعذر (ولو عينت) مجبرة (كفؤا واراد الاب) او الجد المجبر كفؤا (غيره فله ذلك) وإن كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل (في الأصح) لأنه أكمل نظرا منها والثاني يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكي وغيره قال الأذرعي ويظهر الجزم به ان زاد معينها بنحو حسن او مال اما غير المجبرة فيتعين معينها قطعا لتوقف نكاحها على اذنها ﴿ تنبيه ﴾ لا يأثم باطنا بعضل لمانع محل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته

﴿ فصل ﴾ في موانع ولاية النكاح (لا ولاية لرقيق) كله أو بعضه وإن قل لنقصه نعم له خلافا للفتاوى البغوي تزويج أمة ملكها ببعضه الحر بناء على الأصح ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية وكالمكاتب بالاذن بل أولى لأنه تام الملك (وصبي ومجنون) لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضي لسلب العبارة فيزوج إلا بعد زمنه فقط ولا تنتظر افاقته نعم بحث الأذرعي أنه لو قل جدا كيوم في سنة انتظرت كالاغماء قال الامام ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أي من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة نكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة في الخلق كما افهمه قوله (ومختل النظر) وان قل وبحث الأذرعي خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر في النظر في الاكفاء والمصالح (بهرم) أوخبل أصلي أو باسقام شغلته عن اختيار الاكفاء ولم ينتظر زوال مانعه لأنه لا حد له يعرفه الخبراء بخلاف الاغماء ولم يزوج القاضي كالغائب

وهذا البحث ظاهر اه مغني (قوله لم يعذر) اى الولي فيحكم بعضله وان لم يأثم ويزوج الحاكم اه ع ش (قوله مجبرة) إلى التنبيه في المغني إلا قوله قال الاذرعي إلى اما غير المجبرة (قوله لا يأثم) ظاهره الولي مطلقا وقال ع ش اى غير المجبر اه ولم يظهر لي وجهه (قوله محل بالكفاءة) وفي زوائد الروضة لو طلبت التزويج برجل وادعت كفاءته وانكر الولي رفع للقاضي تزويجها فان امتنع زوجها به وان لم يثبت فلا اه مغني

﴿ فصل ﴾ في موانع ولاية النكاح (قوله في موانع ولاية النكاح) اى وما يتبعها كتزويج السلطان عند غيبة الولي او احرامه اه ع ش (قوله كله) إلى قوله ولم ينتظر في النهاية وإلى قول المتن ومتى كان في المغني إلا قوله وكالمكاتب بالاذن بل اولى وقوله نعم بحث الاذرعي انه وقوله لا من حيث إلى ويشترط وقوله وان قل إلى المتن وقوله وعليه فسياتي إلى واما محجور عليه (قوله كله الخ) عبارة المغني قن او مدبر او مكاتب او مبعض اه (قوله او بعضه) كان وجه دخول المبعض جعل الرقيق صفة مشبهة فيصير بمعنى ذي رق سواء اقام بكله أو ببعضه أو جعله بمعنى مرقوق ويكون حينئذ من الجمع بين الحقيقة والمجاز فتامل اه سيد عمر (قوله لنقصه) تعليل للمتن (قوله نعم له) اى للمبعض وهذا الاستدراك صوري اه ع ش (قوله وكالمكاتب) عطف على قوله بناء الخ والكاف للقياس (قوله بالاذن) اى من سيده اه سم فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ثم لو وطيء الزوج مع ظنه الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل الحكم كذلك مع علمه الفساد ام لا فيه نظر والاقرب انه كذلك ان قال بعض الائمة بجوازه اه ع ش (قوله ايضا) اى كالرقيق (قوله وان تقطع الجنون الخ) ليس المراد انه لا ولاية له حتى في زمن الافاقة بل معناه ان الابعد يزوج في زمن الجنون ولا يجب انتظار الافاقة واما هو في زمن افاقته فيصح تزويجه اه سم عبارة الرشيدي اى لا يزوج في زمنه وان اوهمت علته انه لا يزوج حتى في زمن الافاقة اه وعبارة السيد عمر قد يقال لا تغليب لان الولاية في زمن الافاقة له وفي زمن الجنون للابعد اه (قوله فقط) اى دون زمن الافاقة فلا يزوج الابعد فيه بل يزوج الاقرب المنقطع الجنون (قوله انه لو قل) اى زمن الجنون (قوله انتظرت) اى الافاقة كالاغماء جزم به المغني والنهاية (قوله ولو قصر زمن الافاقة الخ) اى كيوم في سنة اه ع ش (قوله اى من حيث عدم الخ) على هذا يساوي القسم ما تقدم اولا إلا ان يلتزم هنا صحة تزويج الابعد زمن الافاقة ايضا وفيه نظر سم وقد قال المراد بقصر الزمن جدا عدم اتساعه للعقد والنظر في الاكفاء والمصالح وهذا توجيه مستقل لمقالة الامام وفي حاشية المحلي لابن عبد الحق بعد ذكرها ان تزويجه فيها غير صحيح وتزويج الابعد صحيح وتوجيهه ظاهر بعد فرض ان مراد الامام بالقصر جدا ما قدمناه اه سيد عمر وقوله توجيه مستقل اى غير توجيه الشارح (قوله لا من حيث عدم) اى ولا من حيث صحة تزويج الابعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الابعد في زمن الافاقة اه ع ش (قوله انكاحه) اى الاقرب (قوله وبحث الاذرعي) مبتدأ خبره قوله يتعين الخ (قول المتن بهرم) هو كبر السن وقوله او خبل بتحريك الموحدة واسكانها هو فساد في العقل اه مغني (قوله او باسقام شغلته الخ) هل لها ضابط من حيث الزمن او لا ينبغي ان يراجع إذ القول بان كل مرض يمنع عن اختيار الاكفاء وان قل زمنه مشكل اه سيد عمر (قوله زوال مانعه) يعني من شغلته الاسقام سيد عمر ومغني (قوله لا حد له الخ)

﴿ فصل ﴾ في موانع ولاية النكاح (قوله وكالمكاتب بالاذن) اى من سيده (قوله وان تقطع الجنون) ليس المراد انه لا ولاية له حتى في زمن الافاقة بل معناه ان الابعد يزوج في زمن الجنون ولا يجب انتظار الافاقة واما هو في زمن افاقته فيصح تزويجه ولهذا عبر في الروض بقوله وذي جنون في حالته ولو تقطع اه وعبر الشارح بقوله الآتي فيزوج الابعد زمنه فقط اه (قوله اى من حيث عدم انتظاره الخ) على هذا يساوي هذا القسم ما تقدم اولا إلا ان يلتزم هنا صحة تزويج الابعد زمن الافاقة ايضا وفيه نظر (قوله وبحث الاذرعي الخ) كذا شرح م ر

لبقاء أهليته إذ لو زوج في حال غيبته صح بخلاف هذا (وكذا محجور عليه بسفه) لبلوغه غير رشيد مطلقا أو بتبذيره بعد رشده وحجر عليه (على المذهب) لانه لا يلي امر نفسه فغيره اولى و يصح توكيل هذا والقن في قبول النكاح دون إيجابه اما اذا لم يحجر عليه فيلي كما بحثه الرافعي وهو ظاهر نص الأم وان صحح جمع خلافه وعليه فسياتي الفرق بين صحة تصرفه وعدم ولايته واما محجور عليه بفلس فيلي لانه كامل وانما الحجر عليه لحق الغير (ومتى كان) المعتق او (الاقرب) من (٢٥٤) عصبة النسب او الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) في الاولى لاقرب عصبات المعتق كالارث وفي الثانية (للابعد) نسبا فولاء فلو اعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وإن نقل عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو الذي يزوج وانتصر له الاذرعي واعتمده جمع متاخرون وقول البلقيني الظاهر والاحتياط ان الحاكم يزوج يعارضه قوله في المسئلة نصوص تدل على أن الابعد هو الذي يزوج وهو الصواب اه وذلك لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع أهل السير على أنه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم ابيها خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان لكفر ابيها أبي سفيان رضي الله عنهم ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآتية ولذا كان ينبغي تاخير هذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية (والاغماء) والسكر بلا تعد (إن كان لا يدوم غالبا) يعني بان قل جدا (انتظر افاقته) قطعا لقرب زواله كالنوم (وإن كان يدوم أياما انتظر) أيضا لكن على الاصح لان من شانه أنه قريب الزوال كالنوم نعم إن دعت حاجتهما إلى النكاح أحكاما زوجها السلطان على ما قاله المتولي وغيره لكن ظاهر كلام الشيخين خلافه (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كالجنون وقضية قوله اياما ان اليوم واليومين من القسم الاول والذي في الروضة حكاية الخلاف فيهما ايضا وقضية صنيعه انتظاره وان دام شهرا واستبعده جمع وادعوا ان المعتمد ما افاده كلام الامام انه متى كان دون يومين انتظر والا زوج الحاكم كالغائب بل اولى لصحة عبارة الغائب (ولا يقدح) الخرس إن كان له كتابة او اشارة مفهمة

محل تامل اه سيد عمر (قوله لبقاء أهليته) أي الغائب اه سم (قوله إذ لو زوج الخ) أي الغائب وقوله بخلاف هذا من شغلته الاسقام فلا يصح تزويجه في حال سقمه (قوله لبلوغه) إلى قول المتن وقيل في النهاية الا قوله وعليه الى قوله واما محجور عليه (قوله لبلوغه) الانسب ببلوغه عبارة النهاية والمغني بان بلغ غير رشيد او بذر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه اه وهي احسن (قوله غير رشيد) اي في ماله اما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل في الفاسق وسياتي حكمه اه ع ش (قوله مطلقا) اي حجر عليه اولا اه سم (قوله وحجر الخ) لعله صيغة بصيغة المصدر عطف على تبذيره (قوله اما اذا لم يحجر عليه) بان بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه والمراد ببلوغه رشيدا ان يمضي له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافي الرشد وتقضي العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطي ما ينافيه لا مجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه اه ع ش (قوله وهو ظاهر نص الام) ومقتضى كلام المصنف هنا كالروضة وهو المعتمد نهاية ومغني (قوله وعليه) اي الخلاف اه سم (قوله بفلس) اومرض اه مغني (قوله المعتق او الاقرب) قد يقال الاقرب يشمل المعتق فلا حاجة لتقديره فليتامل اه سيد عمر (قوله في الاولى) اي في صورة اتصاف المعتق بذلك وقوله وفي الثانية اي في صورة اتصاف الاقرب بذلك (قوله نسبا فولاء) الى قول المتن وقيل في المغني إلا قوله ولاجماع اهل السير الى ويقاس (قوله عن نص) اي الشافعي ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافه اه ع ش (قوله والاحتياط ان الحاكم الخ) عجيب بل الاحتياط ان يزوج الحاكم باذن الابعد او بالعكس اه سيد عمر (قوله يعارضه قوله) اي البلقيني خبر وقول البلقيني الخ وقوله في المسئلة خبر مقدم لقوله نصوص والجملة بدل من قوله (قوله وذلك الخ) راجع الى المتن (قوله لان الاقرب) وكان الاوفق لما سبقه ان يزيد او المعتق (قوله حينئذ) اي حين اتصف ببعض الصفات المذكورة (قوله ولاجماع الخ) قد يتوقف في هذا الاستدلال لما تقدم من ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يتوقف على ولي اه سيد عمر (قوله تاخير هذا) اي قوله ومتى كان الخ (قوله عن كلها) عبارة المغني عن ذكر الفسق واختلاف الدين ليعود اليهما ايضا اه (قوله ومتى زال المانع) اي تحقق زواله وينبغي ان يعتبر في زوال التبذير حسن تصرفه مدة يغلب على الظن زواله اه ع ش (قوله عادت الولاية) ولو زوج الابعد فادعى الاقرب أنه زوج بعد تاهله قال الماوردي فلا اعتبار بهما اي الابعد والاقرب والرجوع فيه إلى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما وجزم اي الماوردي فيما لو زوجها بعدم تاهل الاقرب بعدم الصحة سواء علم ذلك او لم يعلمه نهاية ومغني (قول المتن والاغماء) قال الامام ومن جملة ذلك الصرع اه مر اه ع ش (قول المتن اياما) عبارة النهاية والمغني يوما او يومين او اياما اه (قوله زوجها السلطان الخ) عبارة النهاية والمغني فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولي اه (قوله وقضية صنيعه الخ) افاد الشارح ان الغاية ثلاثة وإن اوهم كلامه الزيادة اذ هي اول الكثير واكثر القليل وقد اناط الشرع بها

(قوله لبقاء أهليته) أي الغائب (قوله مطلقا) أي حجر عليه أولا (قوله فيلي كما بحثه الخ) اعتمده مر (قوله وعليه) اي على الخلاف (قوله في المتن اياما) اي ما تزيد على ثلاثة ايام وإلا لم ينتظر وانتقلت الولاية للابعد مر (قوله لكن ظاهر كلام الشيخين الخ) اعتمد ذلك مر واعلم انه قد يفهم من المتن جريان القول الاول في اليوم واليومين بالاولى ولا يفهم جريان الثاني بالاولى

والأزوج الأبعدو مر صحة تزويجه وتزوجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى فى الأصح) لقدرته على البحث عن الأكفاء وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والا فهى مقبولة منه فى مواضع تاتى نعم لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء ويظهر ان العقد الواحد كذلك وعلم مما مر أن عقده بمهر معين لا يثبته كشرائه بمعين أو بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم (على المذهب) للحديث الصحيح لا نكاح الا بولى مرشد اى عدل عاقل فيزوج الا بعد واختار أكثر متأخرى الاصحاب انه يلى والغزالى انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولى والا فلا لان الفسق عم واستحسنه فى الروضة وقال ينبغى العمل به وبه افتى ابن الصلاح وقواه السبكى وقال الاذرعى لى منذ سنين أفتى بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذاعم الفسق وأطالوا فى الانتصار له حتى قال الغزالى من ابطله حكم على اهل العصر كلهم الا من شذ بأنهم أولاد حرام اه وهو عجيب لان غايته انهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة كحل فصواب العبارة حكم عليهم بانهم ليسوا أولاد حل ويؤيد ما قاله أولا أنه حكى قول للشافعى أنه ينعقد بشهادة فاسقين لان الفسق إذا عم فى ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هذا وكما جاز اكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل أما الامام الأعظم فلا ينعزل بالفسق

أحكاما كثيرة ولم يغتفر ما زاد عليها نهاية ومقتضى قوله أن الغاية ثلاثة أنه اذا جاوزها انتقلت الولاية للابعد فليتامل ثم رايت الفاضل المحشى صرح بنقل ذلك عنه عبارته قول المصنف اياما اى مالم تزد على ثلاثة والا لم تنتظر وانتقلت الولاية للابعد م ر اه سيد عمر عبارة ع ش قوله افاد الشارح الخ معتمد وقوله ان الغاية ثلاثة اى فتنتقل بعد الثلاثة للابعد وقوله ولم يغتفر ما زاد عليها هذا ظاهر فى ان المدة ان لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقة بما دونها وفى كلام حج انه متى زاد على يومين لم ينتظر وفى سم على منهج وتنتقل من أول المدة حيث أخبر أهل الخبرة أنه يزيد على الثلاثة اه وقوله أهل الخبرة الاقرب ولو واحدا ثم لو زوج الابعد اعتمادا على قول اهل الخبرة فزال المانع قبل مضى الثلاثة بان بطلانه قياسا على ما لو زوج الحاكم لغيبة الاقرب فبان عدمها اه (قوله والازوج الخ) شامل ليومين وثلاثة ايام وهو خلاف المتن وشرحه كالمحلى والنهاية والمغنى كما مر (قوله الخرس) الى قول المتن ولا ولاية فى النهاية الا قوله ويظهر ان العقد الواحد كذلك (قوله ومر) اى فى شرح ولا يصح الا بلفظ التزويج او الانكاح عبارة المغنى ويجىء خلاف الاعمى فى الاخرس المفهم لغيره مراده بالاشارة التى لا يختص بفهمها الفطنون ولا ريب أنه اذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل من يزوج موليته أو يزوجه وهذا مراد الروضة فانه سوى بين الاشارة المفهمة والكتابة واسقطها اى الكتابة ابن المقرى نظرا الى تزويجه لا الى ولايته ولا ريب انه لا يزوج بها لانها كناية اه وكذا فى سم عن شرح الروض (قوله مع ما فيه الخ) حاصله انه ينعقد نكاح الاخرس باشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته واشارته التى يختص بفهمها الفطن اذا تعذر توكيله لاضطراره حينئذ فتستثنيان من عدم صحة النكاح بالكناية لذلك (قوله وتعذر شهادته) اى فى النكاح (قوله مما مر) اى فى البيع اه كردى (قوله ان عقده) اى الاعمى (قوله بمهر معين) اى كان قال زوجتك بهذه الدراهم بخلاف ما لو قال زوجتك بكذا فى ذمتك او اطلق فيصح ثم ان كان له ولاية المال وكل من يقبضه والا وكلت هى اه ع ش (قوله لا يثبته) اى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل اه ع ش (قول المتن لفاسق) مجبرا كان او لا فسق بشرب الخمر او لا اعلن بفسقه او لا نهاية ومغنى (قوله للحديث) الى قوله وقواه السبكى فى النهاية والمغنى الا قوله وقيل عاقل وقوله لا ينعزل انه يلى وبه قال مالك وابو حنيفة اه مغنى (قوله والغزالى انه الخ) والمعتمد ما اقتضاه اطلاق المتن نهاية ومغنى ومنهج وزيادى (قوله لا ينعزل) صفة فاسق اه كردى (قوله ولى) جواب لو والضمير للقريب الفاسق (قوله لان الفسق الخ) عبارة النهاية والمغنى قال اى الغزالى ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق عم العباد والبلاد اه (قوله واستحسنه) اى ما اختاره الغزالى (قوله وقواه السبكى) وقال الاذرعى ليس هذا اى ما اختاره الغزالى مخالفا المشهور عن العراقيين والنص والحديث بل ذلك عند وجود الحاكم المرضى العالم الاهل واما غيره من الجهلة والفساق فكالعدم كما صرح به الائمة فى الوديعة وغيرها اه مغنى (قوله واختاره) اى صحة تزويج القريب الخ (قوله وهو) اى ما قاله الغزالى آخرا (قوله لان غايته) اى ابطال تزويج القريب الفاسق اى غاية ما يلزم الحكم ببطلانه (قوله ما قاله) اى الغزالى اولا اى قوله انه لو كان بحيث الخ (قوله انه) اى الشان حكى الخ فاعل يؤيد وقوله قول للشافعى نائب فاعل حكى وقوله انه اى النكاح ينعقد الخ بدل من قول الخ (قوله وامتنع النكاح) اى وقلنا بامتناع النكاح بشاهد فاسق حينئذ (قوله فكذا هذا) اى فمثل الشاهد الفاسق حين عموم الفسق القريب الفاسق (قوله اما الامام الاعظم الخ) محترز قوله غير الامام الاعظم ثم هو الى قوله قال جمع فى المغنى والى المتن فى النهاية

قوله ومر) اى فى شرح قوله ولا يصح الا بلفظ التزويج او الانكاح وفى شرح الروض هنا وذكر الاصل مع الاشارة الكتابة فقال فى تصحيحه ان للاعمى ان يتزوج ويجرى الخلاف فى ولاية الاخرس الذى له كتابة او اشارة مفهمة ولا ينافى اعتباره لها ترك المصنف لها لانه اعتبرها فى ولايته لا فى تزويجه ولا ريب انه اذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل بها من يزوج والمصنف نظر الى تزويجه لا الى ولايته ولا ريب انه

فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولى خاص و بنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لان الشرط عدم الفسق لا العدالة و بينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة قال جمع اتفاقا واعترض والصبي اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم يحصل لهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى (وبلى الكافر) الأصلى غير الفاسق فى دينه وهذا أولى من تعبير كثيرين بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو أولى (الكافرة) وان اختلف دينهما سواء كان الزوج مسلما أم ذميا وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا ولا المسلم الكافرة الا الامام ونائبه فانه

إلا قوله قال جمع الى والصبى (قوله فيزوج بناته) لو كن أبكارا هل يجبرهن لانه أب جائز التزويج أولا ولا بد من الاستئذان لان تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ومال مر الى الاول اه سم لكن مقتضى قوله ان لم يكن لهن ولى خاص الثانى وذلك لانه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل بان لا يكون لها اخ ونحوه فتمحض تزويجه بالولاية العامة وهى لا تقتضى الاجبار بل عدمه اهع ش عبارة البجيرمى المعتمد انه لا يكون مجبرا فلا يزوج بنته الصغيرة ولا الكبيرة إلا باذنها اه (قوله بالولاية العامة) متعلق بالمسئلتين اه رشيدى (قوله زوج حالا) أى وان لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بان يعزم عزما مصمما على رد المظالم اهع ش (قوله بينهما واسطة) فان العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والصبى اذا بلغ ولم يحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق اه مغنى (قوله ولذا) اى لان الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله المستور الخ) واصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح فى الروضة القطع به محلى ونهاية ومغنى (قوله والصبى الخ) عطف على المستور (قوله ولم يصدر منهما) مفسق اى فهما من تلك الواسطة لا يتصفان بفسق ولا عدالة قاله الزركشى وقال الاستاذ فى كنزه وفيه نظر ظاهر ومنابذة لاطلاقهم فالصواب انهما يوصفان بالعدالة اه وما قاله الاستاذ لا ينبغى العدول عنه اه سم (قوله الاصلى) الى قوله اولموليه السفيه فى المغنى الا قوله وهذا الى المتن وقوله او الولى وقوله او تختاره والى قول المتن ولو غاب فى النهاية الا قوله او الولى وقوله او تختاره وقوله وان يراجع الى المتن (قوله الاصلى) اما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره ولا يزوج امته بملك كما لا يتزوج مغنى ونهاية قال ع ش قوله فلا يلى مطلقا أى حتى لو زوج أمته أو موليته فى الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لان النكاح لا يقبل الوقف وقوله كما لا يتزوج اى لكونه لا يبقى اه (قوله وهذا) اى تعبيره بغير الفاسق الخ (قوله بعدل) الانسب لسابقه بالعدل اه سيد عمر (قوله لما تقرر الخ) اى من ان الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله سواء كان الزوج مسلما الخ) لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم نهاية ومغنى وشرح الروض (قوله لا المسلمة) اى لا يلى الكافر المسلمة ولو كانت عتيقة كافر مغنى ونهاية (قوله ولا المسلم الكافرة) أى ولو كانت عتيقة مسلم أخذا مما مر آنفا (قوله الا الامام الخ) عبارة النهاية نعم لولى السيد تزويج امته الكافرة كالسيد الآتى بيانه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص اه وعبارة سم فى الروض وشرحه الا سيد مسلم فله ان يزوج امته الكافرة او وليه اى السيد ذكرا مطلقا او انثى مسلمة فلوليه ان يزوج امته الكافرة او قاض الخ ووجه قوله مطلقا الخ ان الذكر لما

لا يزوج بها اه (قوله فيزوج بناته) لو كن أبكارا هل يجبرهن لانه أب جازله التزويج أولا ولا بد من الاستئذان لان تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ومال مر للاول (قوله ان لم يكن لهن ولى خاص) اى والا قدم عليه لتقدم الخاص على الامام (قوله ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا) قال الزركشى فبين العدالة والفسق واسطة ومثل بهذا وبالصبى اذا بلغ والكافر اذا اسلم ولم يوجد منهما مفسق فقال ليسا بفاسقين لعدم صدور مفسق ولا عدلين لعدم حصول الملكة وقال لا تحصل عدالة الكافر لا بعد الاختبار قال الاستاذ فى كنزه وفى ذلك نظر ظاهر ومنابذة لاطلاقهم فالصواب أن الصبى اذا بلغ رشيدا والكافر اذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق يوصفان بالعدالة اه وما قاله الاستاذ لا ينبغى العدول عنه (قوله والصبى) عطف على المستور واصحاب الحرف يلون كما رجح فى الروضة القطع به شرح مر (قوله وان لم يحصل لهما ملكة الخ) فيه اشعار باعتبار هذه الملكة فى العدالة وبانتفاء العدالة عن الصبى والكافر اذا بلغ الاول واسلم الثانى كما ذكروا وانه لا تصح شهادتهما لانتفاء تلك الملكة وهو غريب فليراجع ثم رايت ما ذكره الاستاذ فى كنزه (قوله الاصلى) خرج المرتد فلا يلى بحال شرح مر (قوله لما تقرر) أى من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله سواء كان الزوج مسلما ام ذميا) لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم شرح مر (قوله ولا المسلم الكافرة الخ) فى الروض

كان له تزويج امته مسلما كان او كافرا قام وليه مقامه فى ذلك بخلاف الانثى فانها لا تزوج فيقيد تزويج الولي بما اذا كان له ولاية تزويجها وذلك اذا كانت مسلمة مر اه (قوله من لا ولى لها) لفقده او عضله او غيبته اه ع ش (قوله والمعاهد) عبارة النهاية والمغنى المستامن اه (قوله ويزوج نصرانى الخ) وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما لا فى نكاح مسلمة اذ لا يجوز لها نكاحها بحال بخلاف توكيلهما فى طلاقها لانه يجوز لهما طلاقها ويتصور بان اسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم اسلم فى العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه باسلامها ولا طلاق وللنصرانى ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها اى كالوثنية وعابدة الشمس او القمر لان المسلم لا ينكحها بحال وللمعسر توكيل موسر فى نكاح امة لانه اهل نكاحها فى الجملة وان لم يمكنه حالا المعنى فيه نهاية ومغنى (قوله وصورته) عبارة النهاية والمغنى وصورة ولاية النصرانى على اليهودية ان يتزوج نصرانى الخ (قوله او تختاره) لا يخفى انها اذا اختارته فلا تخالف بينهما فليس مما نحن فيه اه سيد عمر اى ولذا اسقطته النهاية والمغنى كمامر (قول المتن واحرام احد العاقدين الخ) شامل كل محرم حتى الامام والقاضى وفيهما وجه انه يصح لقوة ولايتهما اه مغنى (قوله لنفسه) متعلق بالعاقدين اه سم (قوله او الزوج) عبارة المغنى قال الاذرعى كان ينبغى او احد الزوجين فان الظاهر انه لو احرم الصبي باذن وليه الحلال او العبد باذن سيده الحلال فعقد على ابنه او عبده جبرا حيث نواه او باذن سابق لم يصح كما ذكره فى الروضة اه (قوله او الزوج او الولى) لعل الاولى اسقاطه ليظهر الاستدراك الاتى فى المتن (قوله الغير العاقد) اى بان عقد وكيله وهذا يرجع لكل من الزوج والولى اه سم عبارة السيد عمر صفة للولى والزوج ووجه الافراد ظاهر اه اى كون العطف باو (قوله او باحد النسكين) او بهما اه سيد عمر (قول المتن يمنع صحة النكاح) ولا حد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة او معتدة اه نهاية قال ع ش، ولعل الفرق ان فى صحة نكاح المحرم خلافا ولا كذلك المرتدة والمعتدة اه عبارة الرشيدى قوله هنا يعنى فيما لو نكحها وهو محرم اى لما فى صحة نكاحها من الخلاف اه (قوله واذنه) عطف على النكاح والضمير راجع لقوله او الولى المراد به ما يشمل السيد (قوله واذنه الخ) ظاهره بطلان الاذن وان لم يقل فيه حال الاحرام وهو قضية الفرق الاتى سم (قوله فيه) اى النكاح عبارة المغنى وكما لا يصح نكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال فى النكاح ولا اذن المحرمة لعبدها فيه فى الاصح فى المجموع اه (قوله فيفرق الخ) اقول يرد على هذا الفرق ان التوكيل قد يصح مع ان منشاه الولاية كما لو وكل الولى المحرم حلالا ليزوج موليته ولم يقيد بالعقد فى الاحرام اه سم عبارة ع ش يرد على هذا صحة اذن المراة لقنها الا ان يقال منشا ذلك الملك دون هذا وفيه نظر لان الرقيق انما يمتنع عليه النكاح بغير اذن لحق السيد اه (قوله وصحة التوكيل) اى فى تزويج موليته او تزويج نفسه او ابنه الصغير اه ع ش (قوله حيث لم يقيد الخ) سواء قال لتزويج بعد التحلل ام اطلق سم ومغنى وشرح الروض (قوله وذلك)

وشرحه وكذا لا يزوج مسلم كافرة الا سيد مسلم فله ان يزوج امته الكافرة او وليه اى السيد ذكرا مطلقا او انثى مسلمة فلوليه ان يزوج امته الكافرة او قاض فيزوج نساء اهل الذمة اما لعدم الولي الكافر لها او لسيدها او اما لعضله ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار صحيح وان صدر من قاضيهم انتهى ووجه قوله ذكرا مطلقا الخ ان الذكر لما كان له تزويج امته مسلما كان او كافرا قام وليه مقامه فى ذلك بخلاف الانثى فانها لا يزوج فتقيد تزويج الولى بما اذا كان له ولاية تزويجها وذلك اذا كانت مسلمة مر (قوله لنفسه) متعلق بالعاقدين (قوله الغير العاقد) اى بان عقد وكيله وهذا يرجع لكل من الزوج والولى (قوله واذنه الخ) ظاهره بطلان الاذن وان لم يقل فيه بحال الاحرام وهو قضية الفرق الاتى (قوله وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الاحرام الخ) اقول يرد على هذا الفرق ان التوكيل قد يصح مع ان منشاه الولاية كما لو وكل الولى الحلال محرما والولى المحرم حلالا ليزوج موليته ولم يقيد بالعقد فى الاحرام كما قال فى الروضة ولو وكله فى حال احرام الوكيل او الموكل او المراة نظر ان

يزوج من لا ولى لها او من عضلها وليها بعموم الولاية ولا يزوج حربى ذمية وعكسه كما لا يتوارثان قاله البلقينى قال والمعاهد كالذمى ويزوج نصرانى يهودية وعكسه كالارث وصورته ان يتزوج نصرانى يهودية او عكسه فتلد له بنتا فتخير اذا بلغت بين دين ابيها وامها فتختارها او تختاره (واحرام احد العاقدين) لنفسه او غيره بولاية او وكالة (او الزوجة) او الزوج او الولى الغير العاقد احراما مطلقا او باحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) واذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد او لموليه السفيه كما بحثه جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الاحرام بان ما هنا منشؤه الولاية وليس المحرم من اهلها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية ما لا يحتاط

لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر كافيهما وخبره عن ابن العباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن ابى رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه ﷺ ان له النكاح مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال لحلال امة محجوره المحرم لان العاقد ليس نائبه وان تزف المحرمة لزوجها المحرم وان يراجع تغليبا لكون الرجعة استدامة كما ياتى (ولا تنتقل الولاية) الى الابعد (فى الاصح فيزوج السلطان عند احرام الولى) لبقاء رشد المحرم ونظره وانما منع تعظيما لما هو فيه وقوله (لا الابعد) ايضاح لانه عين قوله ولا تنتقل الولاية (قلت ولو احرم الولى او الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) قبل التحللين (والله اعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه اولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به ولو احرم الامام او القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له وبه يرد بحث الزركشى الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك او اطلق (ولو غاب

راجع لمنع الاحرام الصحة (قوله بكسر كافيهما) وفتح الياء فى الاول وضمها فى الثانى نهاية ومغنى (قوله وخبره) اى مسلم مبتدا خبره قوله معارض الخ (قوله انه كان) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وانه الخ) اى ابا رافع وكذا ضمير لانه (قوله وان تزف الخ) عبارة المغنى ويجوز ان يزف الى المحرم زوجته التى عقد عليها قبل الاحرام وان تزف المحرمة الى زوجها الحلال والمحرم وتصح رجعته اه (قول المتن فيزوج السلطان عند احرام الولى) ظاهره انه لا فرق فى مدة الاحرام بين طولها وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولى وغيرهما ان ذلك محله فى طويلها كما فى الغيبة مغنى ونهاية (قول المتن عند احرام الولى) اى باذن من المراة ولا يتوقف على اذن الولى لانه ليس اهلا له بسبب الاحرام ولا فرق فى ذلك بين المجبرة وغيرها اه ع ش (قوله لانه عين قوله الخ) هذا ممنوع قطعا بل غاية الامر انه لازم له ولا اشكال فى تفريع اللازم سم على حج اه ع ش ورشيدى (قول المتن فعقد وكيله) فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجين هل وقع قبل الاحرام او بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لانها الظاهرة فى العقود وينبغى تقييد ذلك بما اذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزوجه او بعده ففى فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ولو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام بعده فالاصح صحة العقد لان الظاهر بقاء الحياة وقول الشارح بعد تعبير المصنف باحرام الولى والزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده وانما حمله على ذلك اتيانه بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فعقد اه نهاية واقرها سم وعبارة المغنى والروض مع شرحه ولو وكل محرم حلالا فى تزوجه او اذنت محرمة لوليها انه يزوجها صح سواء اقال كل انزوج بعد التحلل ام اطلق ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا فى التزويج صح ولو تزوج المصلى ناسيا للصلاة صحت صلاته ونكاحه بخلاف المحرم لو تزوج ناسيا للاحرام لم يصح نكاحه لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلى صحيحة اه (قوله قبل التحللين) الاولى تقديمه على لم يصح لما فيه من الايهام وان كان بعيدا عن المرام اه سيد عمر وكذا كان الاولى ان يقول قبل التحلل التام (قوله من فى ولايته) اى الامام او القاضى قال السيد عمر الانسب ولا يتهم فليتامل اه اى النواب (قوله وبه يرد الخ) اى بقوله جاز لنائب القاضى الخ (قوله بحث الزركشى الامتناع) ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا فى التزويج صح لانه سفير محض قال الزركشى هذا اذا لم يقل له وكل عن نفسك فان قال له ذلك ينبغى انه لا يصح قال شيخنا والاوجه الصحة اه لكن كلام الاذرعى مطلق فان حمل على انه لم يقيد التزويج بحال الاحرام فما قاله شيخنا صحيح وان حمل على التقييد بحال الاحرام فما قاله

وكله ليعقد فى الاحرام لم يصح وان قال انزوج بعد التحلل او اطلق صح انتهى وهو شامل للتوكيل فى تزويج موليته ولهذا عبر فى الجواهر بقوله ولو جرى التوكيل فى حال احرام الولى او الوكيل الخ (قوله فى المتن ايزوج السلطان عند احرام الولى) قال فى شرح البهجة كغيره وقضية كلامه كالشيخين انه لا فرق فى مدة الاحرام بين طويلها وقصيرها والذى قاله الامام والمتولى وغيرهما ان ذلك محله فى طويلها دون قصيرها كما فى الغيبة انتهى (قوله فى المتن عند احرام الولى) اى وان قصرت مدة احرامه م ر (قوله وانما منع تعظيما) قضية التعليل بالتعظيم انه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وبهذا يفارق الغيبة (قوله لانه عين) هذا ممنوع قطعا بل غاية الامر انه لازم له ولا اشكال فى تفريع اللازم (قول المتن فعقد وكيله الحلال الخ) فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام او بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لانها الظاهر من العقود وينبغى تقييد ذلك بما اذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة له باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزويجه ام بعده ففى فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ولو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام بعده فالاصح صحة العقد لان الاصل بقاء الحياة وقول الشارح تعبير المصنف باحرام الولى او الزوج بعد التوكل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده وانما حمله على ذلك اتيانه بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فعقد شرح م ر

الزركشى

الزركشي صحيح كالوقال المحرم للحلال زوجني حال احرامي فلم يتحرز بينهما محل نزاع مغني ونهاية وقال ع ش والرشيدي قوله وان حمل على التقييد بحال الاحرام اي بان يقول القاضي لاحد نوابه استخلفتك على حالة الاحرام في تزويج موليتي ومع ذلك ففي الحمل شيء لقول الشارح لان تصرفهم بالولاية الخ اه (قول المتن الاقرب) اي نسبا او ولاء نهاية ومغني (قوله ولم يحكم) الى قوله قال السبكي في النهاية الا قوله وقد ينافيه الى قوله كونه (قوله ولم يحكم بموته) والا زوجها الابعد اه مغني (قوله من يزوج الخ) اي الحاضر في البلد او دون مسافة القصر اه مغني (قول المتن زوج السلطان) اي سلطان بلدها او نائبه لا سلطان غير بلدها ولا الابعد على الاصح وقيل يزوج الابعد كالجنون اه مغني (قوله وجهل الخ) لا يخفى ما في جعله غاية لما في المتن اذ موضوع المسئلة الغيبة الى مرحلتين المقتضية لعلم المحل عبارة المغني والروض ويزوج القاضي ايضا عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته لتعذر نكاحها من جهته فاشبه ما اذا عضل اه وهي ظاهرة (قوله لبقاء اهلية الخ) راجع الى قوله وان طالت غيبته الخ وقوله واصل الخ الى قوله وحياته (قوله والاولى ان ياذن الخ) لاحتمال انه الولي اه رشيدي (قوله ليخرج الخ) وليؤمن من البطلان عند تبين موت الغائب حين العقد فيما يظهر والذي يظهر ايضا انه لا يخرج من الخلاف الا ان اذنت للابعد ايضا او اذنت اذنا مطلقا لمن هو وليها من غير تعيين له ان كان المخالف يرى صحته اه سيد عمر (قوله ليخرج من الخلاف) وكان المناسب ليظهر هذا التعليل ان يبين الخلاف كامر عن المغني انفا (قوله قال البغوي) اعتمده النهاية عبارته او يحلفه كما قاله البغوي اه (قوله وقد ينافيه الخ) قد يفرق بان الاصل هناك بقاء ولايته اي الحاكم وعدم معارضها فلذا احتاج الولي للبينة وهنا عدم بلوغ مسافة القصر وثبوت ولايته فلذا كفى حلف الولي اه سم عبارة ع ش ولعل الفرق ان عقد الحاكم هناك وقع في زمن كونه وليا لتحقق غيبته بخلافه هنا فانه بتقدير كون الولي الخاص في مكان قريب لا ولاية للحاكم اه (قوله كونه الخ) فاعل بان (قوله ومحله) اي تقدم الوكيل على السلطان مبتدا وقوله في المجبر الخ خبره (قوله ان اذنت) الظاهر ان المراد اذنت في النكاح فقوله لما ياتي اشارة الى قول المصنف وللمجبر التوكيل في التزويج بغير اذنها وقول المصنف في غير المجبر ولو وكل قبل استئذانها في النكاح لم يصح اي النكاح فاشتراط اذنها ليصح التوكيل لان المراد اذنت في التوكيل لان له التوكيل ان اذنت في النكاح وان لم تاذن في التوكيل حيث لم تنهه عنه اه سم (قوله ولو قدم) الى قوله والوكيل في المغني والى الذي في النهاية (قوله لم يقبل بدون بينة) وفي سم بعد ذكر عبارة شرح الروض ما نصه وفيه دلالة على

(قوله قال البغوي الخ) اعتمده م ر (قوله وقد ينافيه ما ياتي الخ) قد يفرق بان الاصل هناك بقاء ولايته وعدم معارضها فلذا احتاج الولي للبينة وهنا عدم بلوغ مسافة القصر وثبوت ولايته فلذا كفى حلف الولي (قوله كونه) هو فاعل بان (قوله وقوله ان اذنت) الظاهر ان المراد اذنت في النكاح فقوله لما ياتي اشارة الى قول المصنف وللمجبر التوكيل في التزويج بعد اذنها وقول المصنف في غير المجبر ولو وكل قبل استئذانها في النكاح لم يصح اي النكاح فاشتراط اذنها ليصح التوكيل لان المراد اذنت في التوكيل لان له التوكيل ان اذنت في النكاح وان لم تاذن في التوكيل حيث لم تنهه عنه (قوله لم يقبل) عبارة شرح الروض وقدم نكاح الحاكم ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فقدم وادعى بيعه حيث يقدم بيع المالك بان الحاكم في النكاح كولي اخر ولو كان لها وليان فزوج احدهما في غيبة الاخر ثم قدم وادعى سبقه كلف البينة ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الاظهر في النهاية اه وفيه دلالة على تصوير المسئلة بما اذا ادعى الولي انه زوجها في الغيبة قبل تزويج الحاكم وقضية ذلك انه لو ادعى تزويجها بعده فلا اثر له ويبقى ما لو ادعى التزويج ولم يتبين انه قبله او بعده او علم وقوعهما معا او علم سبق احدهما ولم يتعين او تعين ثم نسي فهل حكمه كما سياتي فيما اذا زوج وليان لان الحاكم كولي اخر كما تقرر او يقدم تزويج الولي مطلقا او في غير الاخيرة ويفرق بضعف معارضة الحاكم للولي بدليل انه لا يزوج مع حضوره بخلاف

الاقرب الى مرحلتين) او اكثر ولم يحكم بموته ولا وكل من يزوج موليته ان خطبت في غيبته (زوج السلطان) لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء اهلية الغائب والاصل بقاؤها والاولى ان ياذن للابعد او يستاذنه ليخرج من الخلاف ولو بان ببينة قال البغوي او بحلفه وقد ينافيه ما ياتي في كنت زوجتها انه لا يقبل قوله بلا بينة كونه بدون مسافة القصر عند تزويج القاضي بان بطلانه اما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان على المنقول المعتمد خلافا للبلقيني قال السبكي ومحله في المجبر وغيره ان اذنت له اه وقوله ان اذنت له قيد في الغير فقط لما ياتي ولو قدم فقال كنت زوجتها لم يقبل بدون بينة لان الحاكم هنا ولي اذ الاصح انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية والولي الحاضر لو زوج فقدم اخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل

الابنية بخلاف البيع لان الحاكم كوكيل عن الغائب والوكيل لو باع ثم ادعى الموكل وقال كنت بعت مثلا يقبل بيمينه

﴿تنبيه﴾ وقع لابن الرفعة ان للحاكم عند غيبة الاب تزويج الصغيرة بناء على الضعيف انه تزويج بالنيابة ورد بان الصواب ما في الانوار وغيره انه لا يزوجها ولا على هذا القول لان الحاكم إنما ينوب عن غيره في حق لزمه اداؤه والاب لا يلزمه تزويج الصغيرة وان ظهرت الغبطة فيه (ودونهما) اذا غاب الاقرب اليه (لا يزوج) السلطان (الا باذنه في الاصح) لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لخوف او نحوه زوج الحاكم على ما اعتمده ابن الرفعة وغيره واشار الاذرعي الى التوقف فيه بقوله فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعي وغيره به لكنه قال عقب ذلك والظاهر انه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضي يزوج اه والذي يتجه انه حيث تعذر اذنه زوج او تعسر فلا وبه يجمع بين التوقف والبحث وتصدق في غيبة وليها وخلوها من الموانع ويسن طلب بينة منها بذلك والا فيحلفها فان الحت في الطلب بلا بينة ولا يمين اجيبت على الاوجه وان راي القاضي التاخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التي لا تتدارك ومحل ذلك مالم يعرف تزوجها بمعين والا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها

اعتمد

تصوير المسئلة بما اذا ادعى الولي انه زوجها في الغيبة قبل تزويج الحاكم وقضية ذلك انه لو ادعى تزويجها بعده فلا اثر له ويبقى مالو ادعى التزويج ولم يتبين انه قبله او بعده او علم وقوعهما معا او علم سبق احدهما ولم يتعين او تعين ثم نسي فهل حكمه كما سياتي فيما اذا زوج وليان لان الحاكم كولي آخر كما تقرر او يقدم تزويج الولي مطلقا او في غير الاخيرة ويفرق بضعف معارضة الحاكم للولي بدليل انه لا يزوج مع حضوره بخلاف ما ياتي فيه نظر اه اقول الاقرب الثاني اي تقديم تزويج الولي مطلقا كما صرح به ثانيا بما نصه قوله بدون بينة اي تشهد بسبق تزويجه تزويج الحاكم كما هو ظاهر فان وقعا معا فينبغي تقديم تزويج الولي ويفارق ما ياتي في تزويج الوليين بان الحاكم لا يزوج مع حضور الولي بخلاف الولي الآخر فالولي مقدم على الحاكم لا الولي الآخر فليتامل اه (قوله بخلاف البيع) اي بيع الحاكم عبد الغائب مثلا لدين عليه سم ومغني (قوله يقبل الخ) خلافا للمغني حيث قال وكذلك على الاظهر في النهاية اه اي كلف البينة كمسئلة الوليين (قوله يقبل بيمينه) يؤخذ منه انه لو قال لوكيله في تزويجها كنت زوجتها قبل تزويجك قبل قوله بيمينه فليراجع اه سيد عمر (قوله ولا على هذا الخ) عطف على مقدر اي لا على القول بانه يزوج بالولاية العامة ولا على الخ (قوله كالمقيم) الى قوله على ما اعتمده في المغني والى قوله واشار في النهاية (قوله كالمقيم) فيراجع فيحضر او يوكل اه مغني (قوله لخوف او نحوه الخ) عبارة المغني لفتنة او خوف جاز للسلطان ان يزوجها بغير اذنه اه (قوله على ما الخ) عبارة النهاية كما اعتمده الخ (قوله فان صح) اي ما اعتمده ابن الرفعة وغيره وكذا ضمير به الآتي (قوله وتصدق) الى قوله وان راى القاضي في النهاية والمغني (قوله وتصدق) اي بلا يمين سم واسنى ومحلي ومغني ويصرح به قول الشارح فان الحت الخ ويفيده ايضا قوله كالنهاية والا فتحليفها اي وان لم تقم بينة فيسن تحليفها كما صرح به شرح الروض والحاصل ان للقاضي ان يكتفي بقولها لكن يستحب له طلب البينة فتحليفها خلافا لع ش عبارته قوله وتصدق اي بيمينها وقوله والا اي بان لم تقم بينة وقوله فيحلفها اي وجوبا اهـ وللرشيدي عبارته قوله والا فيحلفها هذا لا حاجة اليه مع قوله وتصدق في غيبة وليها اذ من المعلوم ان تصديقها انما يكون باليمين على انه لا يخفى ما في تعبيره بقوله والا الخ من الايهام اه (قوله في غيبة وليها الخ) وله تحليفها على انها لم تاذن للغائب إن كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها في الغيبة ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي واجبة او مندوبة وجهان ويظهر الاول احتياطا للابضاع اه مغني ونهاية عبارة سم والاوجه الوجوب في الصورتين م ر اه قال الرشيدي وع ش قوله وعلى انه لم يزوجها القياس في هذا تحليفها على نفي العلم فقط كما هو القاعدة في الحلف على نفي فعل الغير اه (قوله وخلوها من الموانع) هذا لا يختص بما اذا كان الولي غائبا كما لا يخفى اه رشيدي (قوله في الطلب) اي طلب التزويج (قوله وان راى القاضي الخ) عبارة النهاية والمغني فان الحت في الطلب ورأى القاضي التاخير فالاوجه أن له ذلك احتياطا للانكحة اه قال ع ش قوله احتياطا الخ معتمد اه (قوله لما يترتب عليه) اي التاخير وهذا تعليل لقوله اجيبت وان راى الخ (قوله ومحل ذلك) الى قوله وممن

ما ياتي فيه نظر (قوله الا ببينة) اي تشهد بسبق تزويجه تزويج الحاكم كما هو ظاهر فان وقعا معا فينبغي تقديم تزويج الولي ويفارق ما ياتي في تزويج الوليين بان الحاكم لا يزوج مع حضور الولي بخلاف الولي الآخر فالولي مقدم على الحاكم لا على الولي الآخر فليتامل (قوله في المتن لا يزوج الا باذنه) اي سواء كانت غيبته في محل ولاية السلطان اولا وليس هذا كالقضاء على الغائب اذ لا قضاء هنا م ر (قوله زوج الحاكم) اعتمده م ر (قوله ان القاضي يزوج) اعتمده م ر (قوله وتصدق) اي بلا يمين (قوله وتصدق في غيبة وليها الخ) قال في الروض وشرحه وهل يحلفها وجوبا على انها لم تاذن للغائب ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها في الغيبة وجهان انتهى والاوجه الوجوب في الصورتين م ر (قوله اجيبت على الاوجه وان راى الخ) الاوجه عدم وجوب الاجابة اذا راى التاخير م ر (قوله

دون الولي الخاص كما افاده كلام الانوار اثباتها الفراقه سواء اغاب ام حضر هذا ما دل عليه كلام الشيخين وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعين ايضا حتى عند القاضي لقول الاصحاب حتى ان العبرة في العقود بقول اربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة من فلان واراد بيعها جاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤه لها ممن عينه لكن الجواب ان النكاح يحتاط له اكثر وممن اعتمد التفصيل بين المعين وغيره السبكي وتبعه ولده التاج فقال عنه ان عين الزوج لم يقبل الا ببينة حضر او غاب طلق او مات وان لم يعين قبلت مطلقا واعلم ان كلام الانوار الذي اشرت اليه اخذه من قول القاضي في

فتاويه غاب زوجها وانقطع خبره فقالت لوليها زوجني فانه مات او طلقني وانقضت عدتي فانكر حلف فان نكل حلفت وزوجها فان أبى فالحاكم ففيه وان كان قوله حلف الخ مردود إلا أن اليمين المردودة لا يتعدى حكمها لثالث وهو الحكم بفراق الاول لها التصريح بانه إذا صدقها زوجها مع تعيين الزوج واعتمده ابن عجيل والحضرمي فقالا لو خطبها رجل من وليها الحاضر واراد ان يتزوج بها منه جاز ان يتزوج بها منه ويقبل قولها في ذلك لان اعتماد العقود على قول اربابها بخلاف احكام القضاة فان الاعتماد على ظهور حجة عند القاضي ووافقهما في الخادم على الفرق بين الولي والقاضي ولابن العماد هنا ما هو مردود فتنبه له

(فرع) اذا عدم السلطان لزم اهل الشوكة الذين هم اهل الحل والعقد ثم ان ينصبوا قاضيا فتنفذ حينئذ احكامه للضرورة الملجئة لذلك وقد صرح بنظير ذلك الامام في الغياثي فيما إذا فقدت شوكة سلطان الاسلام او نوابه في بلد أو قطر وأطال الكلام فيه ونقله عن الاشعري وغيره واستدل له الخطابي بقضية خالد بن الوليد واخذه الراية من غير امره لما اصيب الذين امرهم صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضي الله عنهم قال وانما تصدى خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر فرضي به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق فصار ذلك اصلا في الضرورات إذا وقعت في قيام امر الدين (وللمجبر التوكيل في التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها نعم يسن للوكيل استئذانها ويكفي سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل فيما ذكر ولا تعيينه من الآذنة لوليها (في الاظهر) لان وفور شفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله ان يتزوج له على المعتمد من تناقض فيه لانه لا ضابط

اعتمد في النهاية (قوله ومحل ذلك) اي قوله وتصدق الخ (قوله كما افاده كلام الانوار) وافتى به الوالد رحمه الله نهاية (قوله لفراقه) عبارة النهاية لفراقها (قوله سواء غاب الخ) اي الزوج المعين (قوله وان كان ما قاله جمع الخ) والفرق على الاول انه اذا تعين الزوج فقد تعين صاحب الحق والقاضي له بل عليه النظر في حقوق الغائبين ومراعاتها بخلاف الولي الخاص اه سم (قوله لكن الجواب الخ) اي عن قول الاصحاب ان العبرة في العقود بقول اربابها الخ (قوله فقال عنه) اي حكى ولده عنه (قوله مطلقا) اي ببينة وبدونها (قوله اشرت اليه) اي آنفا (قوله اخذه) أي أخذ صاحب الانوار ذلك الكلام (قوله غاب الخ) اي لو غاب وقوله الاتي حلف جواب لو المقدرة (قوله وانقضت الخ) راجع لكل من مات وطلقني (قوله فان ابى) اي وليها من تزويجها وقوله فالحاكم اي يزوجها (قوله ففيه) خبر مقدم لقوله التصريح الخ اه سم (قوله وهو) اي حكمها المتعدي لثالث هنا (قوله واعتمده) اي المصرح به المذكور (قوله واراد) اي الخاطب (قوله ان يتزوج بها منه) الاوفق لما مر ان يزوجها له تامل (قوله إذا عدم السلطان) الى المتن في النهاية (قوله ثم) اي في البلد (قوله واستدل له) اي لما صرح به الامام (قوله لما اصيب الخ) ظرف لاخذه (قوله امرهم) من باب التفعيل (قوله زيد الخ) بدل من الذين الخ (قوله قال) اي الخطابي (قوله فرضي الخ) عطف على وانما تصدى الخ (قوله ووافق الحق) من عطف السبب او المدلول (قول المتن وللمجبر التوكيل) ظاهره وان نهت عنه لانه لما جاز له تزويجها بغير اذن لم يؤثر نهيها اه سم وقد يفهمه تخصيصه الفساد فيما لو نهته عن التوكيل الاتي بغير المجبر اه ع ش (قوله كما يزوجها) الى قول المتن فلا يزوج في المغني الا قوله من تناقض الى ويكفي وقوله او احدى هؤلاء والى قول الشارح ولا ينافيه البطلان في النهاية قول المتن بغير اذنها ثم صارت ثيبا قبل العقد فيتجه بطلان التوكيل وامتناع تزويج الوكيل لخروج الولي عن اهلية التوكيل بغير اذنها اه سم وسياتي عن النهاية والمغني (قوله يسن للوكيل استئذانها) اي حيث وكل المجبر بغير اذنها اه ع ش (قوله من الآذنة الخ) لعل المراد ممن يعتبر اذنها لوليها الغير المجبر (قوله شفقته) اي الولي وقوله واختياره عطف مغاير اه

دون الولي الخاص) لم يفصح باحتياجها لليمين في الولي الخاص اولا (قوله كما افاده كلام الانوار) وافتى به شيخنا الشهاب الرملي (قوله وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها الخ) والفرق على الاول انه اذا تعين الزوج فقد تعين صاحب الحق والقاضي له بل عليه النظر في حقوق الغائبين ومراعاتها بخلاف الولي الخاص (قوله التصريح) هو مبتدا مؤخر وخبره قوله ففيه (قوله في المتن وللمجبر التوكيل) ظاهره وان نهته عنه لانه لما جاز له تزويجها بغير اذنها لم يؤثر نهيها (قوله بغير اذنها) لو وكل بغير اذنها ثم صارت ثيبا قبل العقد فيتجه بطلان التوكيل وامتناع تزويج الوكيل لخروج الولي عن اهلية التوكيل بغير اذنها ويحتمل خلافه فليراجع (قوله على المعتمد) اعتمده م ر في الروض فقال ولو وكله ان يزوجه ولم يعين المراة لم يصح انتهى لكن في كنز الاستاذ او وكله في ان يزوج له امراة لم يشترط تعيينها والاحوط التعيين خروجا

هنا يرجع اليه وثم بتقييد بالكفء ويكفي (٢٦٢) تزوج لي من شئت أو احدى هؤلاء لأن عمومه الشامل لكل من أفراده مطابقة ينفي

الغرر بخلاف امرأة (ويحتاط الوكيل) وجوبا عند الاطلاق (فلا يزوج) بمهر مثل وثم من يبذل أكثر منه أي يحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع لانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا ينافيه البطلان في زوجها بشرط ان يضمن فلان او يرهن بالمهر شيئا فلم يشترط ذلك لأن المخالفة هنا صريحة بخلافها في الاول ومثل ذلك على الاوجه زوجها ولا تزوجها حتى يضمن فلان وقول القاضي بخلافه رده البغوي بأن كلامه متضمن للتعليق بالضمان فلم يصح بدونه وكذا في لاتزوجه حتى تحلفه بالطلاق منها انه لايشرب الخمر ولا نظر لعدم امكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده ولو فاسدا ومن ثم جزم بعضهم بأنه حيث وكله بالعقد بعوض فاسد او بشرط فاسد فزوج كذلك صح بمهر المثل وإلا فلا وبنى القاضي على ما مر عنه الذي رده البغوي قوله ولو قالت زوجني منه برهن او بضمان فلان صح التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن لتعذرهما قبل العقد فألغيا وفي مثله في البيع يتخير البائع ولا خيار هنا اه وقد علمت رده مما تقرر

لنفوذ

وأنه لا تعذر لامكان شرطهما في العقد قال البغوي ولو وكل في تزويجها بنحو خمر فزوج بقدر مهر المثل صح أي ولا نظر للمخالفة هنا

(قوله هنا) أي فيما لو وكل أن يتزوج له وقوله ثم أي فيما لو وكل المجبر في تزويج موليته (قوله ويكفي الخ) تقييد لاشتراط تعيين الزوجة الخ بانه فيما اذا لم يعمم الزوجة (قوله لان عمومه) اي قوله من شئت او احدى الخ عبارة المغني لانه عام وما ذكر اي امراة مطلق ودلالة العام على افراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد اه (قوله من افراده) اي العام وقوله مطابقة اي على الراجح لان القضية الكلية في قوة قضايا متعددة وقيل تضمن وقيل التزام (قوله ينفي الغرر الخ) اي لانه اذن في نكاح اي امراة ارادها الوكيل بخلاف امراة فان مسماها واحدة لا بعينها فلا ينافي إرادة الزوج واحدة معينة في نفس الامر بحيث لا يتعدى لغيرها اه ع ش (قوله ومن ثم من الخ) الواو حالية (قوله يحرم) عبارة النهاية فيحرم اه (قوله وإن صح العقد الخ) ان كان منقولا فلا محيد عنه وإن كان مشكلا وإلا فمحل تامل لان المتبادر من قولهم فلا يزوج عدم الصحة ولما سياتي فيما لو زوجها من كفء وثم اكفأ منه خاطب لها اه سيد عمر اقول وقد يفرق بان الضرر فيما سياتي بفوات الاكفأ اشد من فوات الزيادة في المهر لدوام النكاح (قوله وان صح الخ) اي بمهر المثل الذي زوج به اه ع ش (قوله فانه يتأثر بفساد المسمى الخ) أي فاثرت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح وليس المراد أن المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج ما سماه فقط حيث كان مهر المثل اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أي صحة العقد فيما ذكر (قوله في زوجها الخ) أي في قول الولي للوكيل زوجها الخ (قوله بشرط ان يضمن الخ) بخلاف ما لو قال زوجها بكذا وخذ به رهنا او كفيلا فزوجها ولم يمتثل فان العقد صحيح اه مغني (قوله أن يضمن فلان) أي المهر (قوله فلم يشرط) أي الوكيل ذلك أي الضمان أو الرهن (قوله في الاول) اي التزويج بمهر مثل وثم من الخ (قوله ومثل ذلك) اي زوجها بشرط الخ على الاوجه زوجها ولا تزوجها حتى يضمن الخ أي فلا يصح العقد إلا إذا ضمن فلان المهر قبل العقد وإن كان هذا الضمان فاسدا نظير ما ياتي انفا في قوله وكذا في لا تزوجه حتى تحلفه الخ اه سم (قوله بخلافه) اي بصحة العقد وان لم يضمن فلان (قوله كلامه) أي الولي زوجها ولا تزوجها حتى الخ (قوله وكذا في لا تزوجه الخ) أي فلا يصح العقد إلا إذا وجد التحليف قبل العقد (قوله هذا الشرط) اي صحته (قوله لما تقرر) تعليل لنفي النظر وقوله به أي بالتحليف (قوله وجوده) اي الشرط (قوله ولو فاسدا) أي بأن يحلفه قبل التزويج بالطلاق أنه لا يشرب الخمر اه سم (قوله ومن ثم) اي من اجل اشتراط ما ذكر (قوله صح بمهر المثل) قد يقال ان كان الشرط فاسدا ولم يكن المسمى فاسدا فما وجه العدول لمهر المثل فليتأمل اه سيد عمر وقد يجاب بأن الشرط الفاسد كشرط الضمان كالجزء من المسمى فاقتضى فساده (قوله وإلا فلا) اى فلا يصح وهو ظاهر ان كان ذكر ما ذكر على وجه التعليق به وقضية ما يأتي أنه لو زوج بقدر مهر المثل صح فيستثنى ذلك من قوله وإلا فلا فليتامل اه سم وقوله وقضية ما ياتي يصرح به قول الشارح الاتي انفا ويقاس بذلك الخ مع تخصيصه بالعوض الفاسد (قوله على ما مر عنه) اي بقوله وقول القاضي بخلافه (قوله قوله ولو الخ) مفعول بنى (قوله مما تقرر) اي من رد البغوي (قوله وانه لا تعذر الخ) من اين علم هذا اه سم اقول من قوله فاشترط

من خلاف من اوجبه انتهى (قوله ولا تزوجها حتى يضمن فلان) هذا شبيه بقوله الاتي انفا وكذا في لا تزوجه حتى تحلفه بالطلاق منها انه لا يشرب الخمر وسياتي فيه انه يكفي وجود الشرط ولو فاسدا بان يحلفه قبل العقد بالطلاق منها فهل نقول هنا كذلك اذا ضمن فلان المهر قبل العقد بالطلاق وان كان هذا الضمان فاسدا يصح التزويج (قوله حتى يضمن فلان) اي فاذا لم يضمن فلان لا يصح التزويج لان هذه الصيغة تقتضي اشتراط تقدم الضمان (قوله ولو فاسدا) اي بان يحلفه قبل التزويج بالطلاق انه لا يشرب الخمر (قوله والا فلا) اي فلا يصح وهو ظاهر ان كان ذكر ما ذكر على وجه التعليق به وقضية ما ياتي انه لو زوج بقدر مهر المثل صح فيستثنى ذلك من قوله والا فلا فليتامل (قوله وانه لا تعذر الخ) من اين علم هذا

لأن حقيقتها لم توجد إذ تسمية الخمر موجبة لمهر المثل فأتى بغايتها لا بما يخالفها ويقاس بذلك ما فى معناه كأن يزوجها فى صورة اشتراط العوض الفاسد بمهر المثل قال ولو وكل فى تزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد العقد أنه لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج

لنفوذ تصرفه وجوده الخ (قوله لأن حقيقتها) أى المخالفة (قوله إذ تسمية الخمر الخ) قضية هذا التوجيه أنه فى مسئلة جزم البعض السابقة لو زوج بقدر مهر المثل صح سم وقوله قضية الخ أقول يصرح بذلك قول الشارح الاتى انفا ويقاس بذلك الخ اه سيد عمر وقوله قال اى البغوى (قوله بعد العقد) متعلق بيحلف (قوله اى إذا لم يحلف) مفهومه الصحة إذا حلف اى قبل التزويج كما هو مقتضى الصيغة وان لم يصح هذا الحلف نظير ما تقدم فى قوله وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه من قوله فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده الخ اه سم (قوله وهو غير لازم الخ) يفيد الصحة مع عدم امتثال الوكيل اه سم (قوله ولا يزوج ايضا) عطف على قوله فلا يزوج بمهر المثل الخ (قوله بل لو خطبها) الى قوله وإنما لم يلزم فى المغنى والى قول المتن ولو وكل فى النهاية إلا قوله ومحله الى ولو قالت (قوله تزويجها) كان الاولى ليوافق مختار البصريين تاخيره عن قوله ولم يصح (قوله ولم يصح بغير الاكفاء) قضيته عدم الصحة وإن كان غير الاكفاء اصلح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ولو قيل بالصحة حينئذ لم يكن بعيدا اه ع ش وهو وجيه ان لم يوجد نقل بخلافه (قوله وإنما يلزم الولى الخ) شامل لغير المجبر اه سم (قوله تعين الثانى) أى فان زوج من الاول لم يصح وقد يشكل هذا على ما مر من انه لو زوجها بمهر المثل وثم من يبذل اكثر منه صح مع الحرمة ولعل الفرق ان الضرر هنا بفوات الايسر اشد من فوات الزيادة فى المهر لدوام النكاح اه ع ش (قوله تعين الثانى) اى على الوكيل كما هو ظاهر اه (قوله ولو قالت الخ) اى ولو كانت غير رشيدة اه ع ش (قوله زوجها من شاءت) كذا فى اكثر النسخ وفى النهاية وعليها لا يحتاج الى قوله الاتى برضاها وفى بعض نسخ الشارح من شئت وعليه فقوله المذكور لا بد منه (قوله فسد الاذن الخ) يؤخذ من هذه المسئلة أنه لو قال جعلت اليك أن توكل عن نفسك فى بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك انه لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر ان يوكل عنه غيره اه نهاية قال ع ش قوله عن نفسك خرج به ما لو قال عنى او اطلق فلا يبطل توكيله اه اقول وقوله انه لا يصح التوكيل الخ اى الا ان قامت قرينة ظاهرة على انه انما قصد من نهيه عن المباشرة بنفسه احلاله (قوله لانه صار الخ) اى الاذن اه سم (قوله وان قالت له) اى لغير المجبر زوجنى الى قوله فله التوكيل الخ يدخل فى غير المجبر القاضى فله التوكيل اه سم (قوله وبه فارق كون الوكيل الخ) هذا تصريح بان الولى ولو غير مجبر ومنه القاضى يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم اه

(قوله لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخ) قضية هذا التوجيه أنه فى مسئلة جزم البعض السابقة لو زوج بقدر مهر المثل صح (قوله لا يصح التزويج) اى اذا لم يحلف مفهومه الصحة اذا حلف اى قبل التزويج كما هو مقتضى الصيغة وان لم يصح هذا الحلف فهذا نظير ما تقدم فى قوله وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه الخ وقول الشارح فيه فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده ولو فاسدا فليتامل اه (قوله وانما لم يلزم الولى) شامل لغير المجبر (قوله تعين الثانى) كذا مر (قوله لانه) اى الاذن (قوله وان قالت له) اى لغير المجبر زوجنى الى قوله فله التوكيل فى الاصح يدخل فى غير المجبر القاضى فله التوكيل وبه يتضح ما أجبت به فى حادثة بزبيد وهى ان قاضى بلدة صغيرة عارف بلغة العرب وبالعلوم الشرعية ولاه من له ذلك شرعا ولم ياذن له فى الاستخلاف وجاءه امراة ورجل غريبان واذنت له المراة ان يزوجها بهذا الرجل ولم يكن لها ولى خاص فى البلدة ولا فى اعمالها فهل للقاضى ان يفوض امر العقد الى غيره ام ليس له ذلك واذا قلتم بانه يفوض هل يكون من قبيل الاستخلاف واذا قلتم لا فهل هو من قبيل التوكيل فاجبت بان العقد صحيح وان ذلك من قبيل التوكيل أخذا من هذا الكلام وعبارة الروض ولغير المجبر التوكيل بعد الاذن له فى النكاح انتهى ثم بلغنى ان الزبيديين والمصريين اجابوا بعدم الصحة اذ ليس له الاستخلاف ثم بلغنى ان علامتهم الشمس الرملى رجع الى الجواب بالصحة عند قدومه مكة للحج ونقل لى صورة جوابه وهو ما نصه نعم العقد

بخلاف لا تزوجها إذا لم يحلف لا يصح التزويج اى اذا لم يحلف اه ويفرق بانه فى الاول لم يشرط عليه شيئا فى العقد ولا قبله بل بعده وهو غير لازم فلم يجب امتثاله بخلاف الثانى فانه بسبيل من وجوده ولو فاسدا بان لا يزوجه الا بعد ولا يزوج ايضا (غير كفء) بل لو خطبها اكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفا لان تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك وانما لم يلزم الولى الاكفاء لان نظره اوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الى ما يراه اصلح ولو استويا كفاءة واحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثانى كما قاله بعضهم ومحله ان سلم ما لم يكن الاول اصلح لحمق الثانى أو شدة بخله مثلا ولو قالت لوليها زوجنى من شئت جاز له ان يزوج من غير الكفء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفء برضاها (وغير المجبر) كالاب فى الثيب (ان قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوج فسد الاذن لانه صار كالاجنبى ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها إنما قصدت

إجلاله صح كما بحثه الأذرعى (وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما يراعى اذنها فى أصل التزويج (وان قالت) له (زوجنى) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل فى الأصح) لأنه بالاذن صار وليا شرعا أى متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه

وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة (٢٦٤) ويلزم الوكيل الاحتياط هنا نظير ما مر ولو عينت للولي زوجا فأذن للوكيل فان أطلق

فزوج منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفء في حالة الاطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام به وهو معمول به في العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع في بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع أن المطلوب معين مع الفرق المذكور يندفع ماقيل اعتراضا عليهم العبرة في العقود بما في نفس الامر وعدم تعيينه الزوج له لا يفسد اذنه اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل اطلاق فكما يجوز ويتقيد بالكفء فكذلك يجوز هنا ويتقيد بالمعين وانما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بما عز وهان لانه اذن صريح في البيع الممتنع شرعا اذ اهل العرف انما يستعملونه في الاذن في العين فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره أن يطلق التوكيل في بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكي انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعي اه (ولو وكل) غير الحاكم (قبل استئذانها) يعني اذنها (في النكاح لم يصح) النكاح (على الاصح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره أما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما هو ظاهر اعتبارا بما في نفس الامر أما الحاكم فله تقديم انابة من زوج موليته على اذنها له بناء على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل الاذن

(قوله لا يوكل الا لحاجة) أي حيث لم يأذن له الموكل في التوكيل اه ع ش (قوله ويلزم الوكيل الاحتياط هنا) يفيد انه لا يشترط هنا تعيين الزوج ايضا اذ لا معنى للزوم الاحتياط مع التعيين اه سم وسيأتي عن النهاية والمغني مثله (قوله نظير ما مر) اي في وكيل المجبر سم وع ش (قوله ولو عينت الخ) عبارة النهاية والمغني وعلى الاول اي الاصح لا يشترط تعيين الزوج للوكيل لو عينت للولي شخصا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل الخ (قوله منه) عبارة النهاية والمغني ولو منه اه (قوله فاسد) يفيد فساد التوكيل اه سم (قوله وفارق) أي التقييد بالمعين عند الاطلاق (قوله التقييد بالكفء الخ) كأن قال الولي زوجها أو الزوجة زوجني حيث يصح التوكيل ووجب التزويج من الكفء (قوله وهو) اي العرف العام وقوله بخلاف التقييد بالمعين اي هنا وقوله وهو اي العرف الخاص (قوله حصرم) كزبرج وقوله بلا شرط قطع الخ اي فانه باطل اه ع ش (قوله وانما بطل الخ) كأنه جواب اشكال على الصحة فيما ذكره بقوله وفارق التقييد في حالة بالكفء الخ سم وع ش (قوله ما نحن فيه) اي من حمل اطلاق التوكيل في التزويج على الكفء (قوله ويتقيد بالمسوغ الخ) أي كما صح الاطلاق هنا وتقييد بالكفء اه سم (قوله بالمسوغ الشرعي) وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد اه ع ش (قوله انتهى) اي ماقيل (قوله غير الحاكم) الى قوله ولو ذكره في المغني والى قول المتن وليقل في النهاية بادنى مغايرة الا قوله على ما قاله الى فالفرق (قوله غير الحاكم) اي من غير المجبر (قوله يعني اذنها) انما فسر بذلك لان التعبير بالاستئذان يوهم ان اذنها بلا سبق استئذان لا يكفي وان استئذانها يكفي وان لم تاذن وكلاهما غير صحيح اه ع ش (قوله وان لم يعلم به) اي لم يعلم غير الحاكم باذنها له في النكاح (قوله حال التوكيل) أي والتزويج (قوله فانه يصح) كما لو تصرف الفضولي وكان وكيلا في نفس الامر اه مغني (قوله استخلاف الخ) قضيته انه لو لم يجز له الاستخلاف امتنع تقديم انابته على

المذكور صحيح حيث كان الزوج كفؤا اذ الولي سواء كان خاصا أم عاما التوكيل حيث لم تنهه عن ذلك وعبارة العباب السبب الثالث الولاية العامة فيزوج القاضي او نائبه بالغة عاقلة ولو كافرة ليس لها ولي او غاب اقربهم مرحلتين وقال ايضا فرع ولو امر القاضي رجلا بتزويج امراة هو وليها قبل استئذانها فزوجها الرجل باذنها صح وعلم مما قررناه ان هذا ليس من باب الاستخلاف اصلا ولا من باب الوكالة المحضة حتى يعتبر فيه عجز الوكيل او عدم كون مباشرته لذلك لا تليق به والقول بخلاف ذلك وهم انتهى وقد يقال انه من باب الوكالة المحضة ولا اشكال لان القاضي ليس وكيلا للزوجة حتى يشترط في توكيله ما ذكر بل هو ولي شرعا ولهذا جاز لغيره من الاولياء ايضا التوكيل مطلقا كما هو ظاهر كلامهم وما تقدم عن العباب في الفرع قد يشكل على ان ذلك ليس من باب الاستخلاف بل من باب الوكالة اذ قضية ذلك امتناع تقديم التوكيل على الاذن الا ان يجاب بانه ليس وكالة محضة فليتامل المراد بعدم تمحضها والاولى ان يجعل استخلافا ان ساغ (قوله وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ) هذا تصريح بان الولي ولو غير مجبر ومنه القاضي يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم لقوله في باب الوكالة ما نصه ويصح توكيل الولي في حق الطفل أو المجنون او السفيه كاصل في تزويج او مال ووصي او قيم في مال ان عجز عنه او لم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون انه لا فرق كما اقتضاه اطلاقهم ما هنا اه ينبغي ان مرجع قوله فيه ان عجز عنه الخ قوله ووصي او قيم دون ما قبلهما والا خالف هذا الذي ذكره هنا فليتامل (قوله ويلزم الوكيل الاحتياط هنا) يفيد انه لا يشترط هنا تعيين الزوج ايضا اذ لا معنى للزوم الاحتياط مع التعيين (قوله نظير ما مر) اي في وكيل المجبر (قوله لم يصح) كذا م ر (قوله فاسد) يفيد فساد التوكيل (قوله وانما بطل الخ) كأنه جواب اشكال على الصحة فيما ذكره بقوله وفارق التقييد في حالة الاطلاق بالكفء الخ (قوله ويتقيد بالمسوغ الخ) اي كما صح الاطلاق هنا ويقيد بالكفء (قوله استخلاف لا توكيل) قضيته انه لو لم يجز له الاستخلاف امتنع تقديم انابته على الاذن لان ذلك حينئذ توكيل لكن قد يشكل على ذلك الفرع المنقول من العباب

وانقضت عدتها لا اذن الولي لمن يزوج موليته كذلك على ما قاله في الوكالة وقدمر ما فيه مع نظائره وعليه فالفرق بينها وبين وليها ان اذنها جعلي واذنه شرعي اى استفاده من جهة جعل الشرع له بعد اذنها وليا شرعا والجعلي اقوى من الشرعي كما مر في الرهن وبهذا جمعوا بين تناقض الروضة في ذلك والجمع بحمل البطلان على خصوص الوكالة والصحة على التصرف لعموم الاذن قال بعضهم خطا صريح مخالف المنقول ومر ما في ذلك في الوكالة (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز ثم يقول موكلي او وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج او الشاهدان او احدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لابد من تصريح الوكيل بها فيما ياتي ان جهلها الولي او الشهود وجزم بعضهم بانه يكفي في العلم هنا قول الوكيل وقدمنا فيه ما مر انه لا يكفي اخبار العبد بان سيده اذن له في التجارة لانه متهم باثبات ولاية لنفسه وهذا بعينه جار في الوكيل ويرد بان الوكيل لا تثبت بقوله وكالته بل ان العقد منه

بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف العبد ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامهم ان التصريح بالوكالة انما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس الامر فالذي يتجه انه شرط لحل

الاذن لان ذلك حينئذ توكيل اه سم (قوله ولو ذكر له) أي الولي للوكيل (قوله والا) أي وان لم يكن غالب اه سم (قوله وجب التعيين) اى فلو لم يعين فالاقرب فساد التوكيل لانه لم ياذن له في التزويج بغير الدنانير وقد تعذر الحمل عليها ويحتمل الصحة ويزوج الوكيل بمهر المثل ويرجحه ما سياتي للشارح من انه لو عقد وكيل الولي بدون ما قدره له من الصحة بمهر المثل اه ع ش اقول ويرجحه ايضا بل يصرح بذلك قول الشارح المار قبيل غير كفء ويقاس بذلك الخ (قوله ويصح اذنها الخ) ولو قالت للحاكم اذنت لاخي ان يزوجني فان عضل فزوجني لم يصح الاذن كما استظهره الزركشي ولو وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج فالاوجه بطلان الوكالة ولو قال لوكيله في النكاح زوج لي فلانة من فلان وكان فلان وليها لفسق ابيه ثم انتقلت الولاية للاب او قال له زوجنيها من ابيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار وليا كما بحثه الزركشي ايضا نهاية ومغني (قوله وعليه) اى ما قاله في الوكالة (قوله ان اذنها جعلي الخ) عبارة النهاية اذ تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أن الاولى اقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في الجعلية ولان باب الاذن اوسع من باب الوكالة اه (قوله وبهذا) اى بحمل الصحة على اذنها الولي وعدمها على اذنه للوكيل (قوله بين تناقض الروضة) فانه ذكر في الروضة في باب الوكالة مسئلة ما اذا وكل الولي من يزوج موليته وجزم فيها بالبطلان ونقل فيها في باب النكاح الصحة عن البغوي واقره فحكم بالتناقض فافتى الشهاب الرملي باعتماده في باب الوكالة وتضعيف ما في هذا الباب اه رشيدي (قوله والجمع الخ) مبتدأ خبره اقوله قال بعضهم الخ (قوله خطا الخ) اى لانه لا يصح النكاح بالوكالة الفاسدة سم ورشيدي (قوله في ذلك) لعل فيما قاله بعضهم (قول المتن وليقل) اى وجوبا اه ع ش (قوله ابن فلان) الى قوله وجزم في المغني والى التنبيه في النهاية (قوله ويرفع نسبه الخ) لعله اذا جهله الزوج او الشاهدان او احدهما اخذا من المسئلة بعدها اه رشيدي عبارة المغني تنبيه قضية قوله بنت فلان جواز الاقتصار على اسم الاب ومحله اذا كانت متميزة بذكر الاب والا فلا بد ان يذكر صفتها ويرفع نسبها الى ان ينتفي الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجاني اه وتقدم في الشارح في فصل اركان النكاح مثله لكنه قيده بكون الزوجة غائبة راجعه (قوله بها) اى بالوكالة (قوله فيما يأتي) اى آنفا في قول المتن وليقل الولي الخ اه سم (قوله وجزم بعضهم الخ) عبارة النهاية والاوجه الاكتفاء في العلم في كونه وكيلا بقوله ولا ينافيه ما مر من عدم الاكتفاء باخبار الرقيق الخ لان الوكيل لم يثبت الخ اه قال ع ش قوله في كونه وكيلا الخ ثم ان صدقه الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر والا فالقول قوله في عدم التوكيل فيتبين بطلان النكاح كما ياتي في قوله وانكار الموكل الخ اه (قوله في العلم) اي بكونه وكيلا وقوله هنا اى في النكاح (قوله وهذا بعينه الخ) من جملة المنافاة (قوله ويرد) اى المنافاة (قوله بان الوكيل لا يثبت الخ) اى لانه لم يقع منه الا العقد المذكور ومضمونه ما ذكر ولم يقع منه انه قال قبل ذلك انا وكيل فلان كما قال الرقيق قد اذن لي سيدي اه رشيدي وفيه نظر ولو حمل ما مر على ما اذا لم يحصل ظن صدق العبد باخباره وما هنا على عكسه لم يبعد فليراجع (قوله بل ان العقد الخ) عطف على وكالته اى بل يثبت ان الخ (قوله

في جوابنا المار الا أن يكون محمولا على منزله الاستخلاف فليتامل وليراجع وبالجملة فلا اشكال على جوابنا المار لان الغرض في السؤال تقديم اذن المراة ويتجه حمل فرع العباب المذكور على من له الاستخلاف اما غيره فله التوكيل بعد الاذن له كغيره من كل ولي غير مجبر كما علم مما تقدم (قوله والا) اى وان لم يكن غالب (قوله لا اذن الولي لمن يزوج موليته الخ) لان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى اقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في الجعلية ولان باب الاذن اوسع من باب الوكالة شرح مر (قوله خطا) اى لانه لا يصح النكاح بالولاية الفاسدة (قوله فيما ياتي) اى انفا في قوله وليقل الولي الخ (قوله بانه يكفي الخ) كذا مر

التصرف لاغير وليس هذا كما مر آنفا لان الاذن للوكيل ثم فاسد من اصله بخلافه هنا (وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) او تزوجتها له مثلا كما هو ظاهر واطباقهم على الاولى لا بعينها إذ لا فرق في المعنى بينها وبين غيرها مما ذكر وانما احتيج في البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح وان نواه لان الشهود لا مطلع لهم على النية وللوكيل ان يقبل اولا كما ذكر مع التصريح بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولي ولا يرد عليه هذا لانه معلوم مما قدمه في الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولي زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ما ذكر (ويلزم المجبر) اى الاب والجد وان لم يكن لهما الاجبار في بعض الصور الاتية ومثله الحاكم عند عدمه اى اصلا او بان لم يمكن الرجوع اليه نظير الخلاف السابق في التحكيم (تزويج مجنونة) اطبق جنونها (بالغة) ولو ثيبا محتاجة للوطء نظير ما ياتي او للمهر والنفقة وحذفه لان البلوغ مظنته غالبا فاكتفى عنه به (ومجنون) اطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور امارات توقانه بدورانه حول النساء

كما مر آنفا) اى في شرح فله التوكيل من قوله ولو عينت الخ اه كردى اقول بل في شرح لم يصح على الصحيح من قوله لا إذن الولي لمن يزوج الخ (قول المتن وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا الخ) محل الاكتفاء بذلك إذا علم الشهود والولي الوكالة والا فيحتاج الوكيل إلى التصريح بها اه مغني ويقدم في الشارح مثله (قوله كذلك) اى ويرفع نسبه الى ان يتميز (قوله او تزوجتها) عبارة المغني او تزويجها اه (قوله على الاولى) اى قبلت نكاحها (قوله وانما احتيج) إلى المتن في المغني والى قول المتن ويلزم المجبر وغيره في النهاية الا قوله كذا اطلقوه وعلم مما مر (قوله وانما احتيج الخ) عبارة المغني او قال الولي لوكيل الزوج زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها لموكلي لم يصح العقد لعدم التوافق فان قال قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع العقد للموكل بالنية بخلاف البيع اه (قوله لانه يمكن وقوعه له) اى مع تسمية الموكل في الايجاب في بعض الصور كما مر في الوكالة وهذا محل الفرق بين البيع والنكاح اه رشيدي عبارة ع ش لا يقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل كذلك يمكن وقوع النكاح للوكيل بان يعرض الولي عن الموكل ويزوج للوكيل فيقبل لنفسه لانا نقول المراد ان عقد البيع إذا اوقعه البائع للموكل واشترى له الوكيل يمكن الغاء تسمية الموكل ووقوع الشراء للوكيل كما لو اشترى معيبا بثمن في الذمة وسمى الموكل فان العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ولا كذلك النكاح فانه حيث علق العقد بالموكل لا يمكن وقوعه للوكيل اه (قوله هنا له) لعل الاوضح له هنا (قوله لم يصح) كذا في المغني (قوله لا مطلع) مصدر ميمي اى لا اطلاع (قوله كما ذكر) اى آنفا في المتن وقول الكردي اراد به ماذكر اول الاركان مع غاية بعده يرده قول الشارح الآتي ولا يرد الخ (قوله ولا يرد عليه الخ) عبارة المغني قد يفهم قول المصنف فيقول انه لا يجوز تقديم القبول على الايجاب كقول وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فيقول الولي زوجتها له وليس مرادا فان الذي جزم به الروضة الجواز وسياتي ما يدل عليه اه (قوله ولو كانا وكيلين الخ) وانكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر نهاية ومغني (قوله قال وكيل الولي الخ) ولو قال وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا صح لان تقديم القبول على الايجاب جائز كما مر فان اقتصر وكيل الولي على قوله زوجتها لم يصح ولو اراد الاب ان يقبل النكاح لابنه بالولاية فليقل له الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابني ولا يشترط في التوكيل بقبول النكاح او ايجابه ذكر المهر فان لم يذكره الزوج فيعقد له وكيله على من تكافئه بمهر المثل فادونه فان عقد بما فوقه صح بمهر المثل خلافا لما في الانوار من جزمه بعدم الصحة وان عقد وكيل الولي بدون ما قدر له الولي صح بمهر المثل خلافا لما جرى عليه ابن المقري من عدم الصحة وان عقد وكيل الزوج باكثر مما اذن له فيه الزوج صح بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشي خلافا لما في الانوار من الجزم بعدم الصحة ولو قال شخص لآخر زوجني فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المراة وكان قرضا لا هبة اه مغني وكذا في النهاية الا قوله الى ولو اراد (قول المتن ويلزم المجبر) بنصب المجبر مفعولا مقدما وقوله تزويج الخ بالرفع على انه فاعل مؤخر مغني ونهاية (قوله في بعض الصور الاتية) اى ككون المجنونة ثيبا (قوله ومثله) اى المجبر اه سم (قوله السابق في التحكيم) اى في فصل لا تزوج المراة نفسها اه كردى (قوله اطبق جنونها) الى قول المتن لا صغيرة في المغني الا قوله كذا اطلقوه الى وعلم مما مر (قوله نظير ما ياتي) اى في المجنون (قوله وحذفه) اى محتاجة اه سم (قوله لان البلوغ الخ) انظر هذا بالنسبة لقوله او للمهر والنفقة اه سم (قوله عنه) اى عن قيد الاحتياج والتصريح به (قول المتن ومجنون) اى من مال المجنون لا من مال نفسه اه ع ش (قوله او بتوقع الخ) عطف على بظهور الخ (قوله بقول عدل طب الخ) اى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الاخبار بذلك للقاضي بل يكفي في الوجوب على الاب مجرد اخبار العدل بالاحتياج اه ع ش (قوله عدل طب الخ) هل

(قوله ومثله) اى المجبر (قوله وحذفه) اى محتاجة للوطء (قوله لان البلوغ الخ) انظر هذا بالنسبة لقوله او للمهر والنفقة (قوله واكتفى بها) اى بالحاجة اى باصلها حيث لم يقيد بظهورها

يتوقع الشفاء بقول عدل طب او باحتياجه لمن يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه

ومؤن النكاح اخف من ثمن امة ومؤنها ولا نظر الى ان الزوجة لا يلزمها خدمته لاعتياد النساء لذلك ومسامحتهن به غالبا بل اكثرهن بعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة واكتفى بها فيها لا فيه بل اشترط ظهورها لان تزويجها يفيدها المهر والمؤن وتزويجه يغرمه اياهما كذا قيل وفيه نظر بل المناط فيهما الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة واصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور امارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياء الذي جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها اما اذا تقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا اطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حينئذ ويؤيده مامر في اقرب ندرت افاقته وعلم مما مر ان هذا في غير البكر بالنسبة للمجبر (لا صغيرة وصغير) فلا يلزمه تزويجهما ولو مجنونين كما ياتي وان ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الاخطار او المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة وسيذكر تزويجهما للمصلحة بسائر اقسامها وهو غير ما هنا اذ هو في الوجوب وذاك في الجواز (ويلزم المجبر وغيره ان تعين) كاخ واحد (اجابة) بالغة (ملتمسة التزويج) دعت الى كفء تحصينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا ينظر اليه لان فيه مشقة وهتكا

تقوم معرفة الولي مع اخبار عدل مقام اخبار العدلين لانهم اقاموا معرفة الشخص نفسه مقام اخبار العدل الواحد حيث اكتفوا به في مسائل كثيرة محل نظر اه سيد عمر اقول الاقرب كفاية معرفته مع اخبار عدل في الوجوب وانما التردد في كفاية معرفته فقط في الوجوب عبارة النهاية عدل طب وقال الرشيدي المراد بعدل الجنس لما سياتي في تزويج المحجور من اشتراط عدلين اه وفي البجيرمي ما نصه عبارة شيخنا يعني م ر عدل والظاهر ان المراد عدل الرواية حلبي وقال الخطيب وغيره عدلين اه وكذا عدل واحد على المعتمد اه فليراجع (قوله ومؤن النكاح الخ) حال مقيدة ليخرج ما اذا كان ثمن السرية ومؤنها اخف كما صرح به الروضة اه رشيدي (قوله وذلك) راجع الى ما في المتن (قوله واكتفى بها) اي بالحاجة اي باصلها حيث لم يقيد بظهورها اه سم (قوله فيها) اي المجنونة وقوله لا فيه اي المجنون (قوله كما يصرح الخ) وقد عبر الشيخ في منهجه بما يفيد التسوية بينهما نهاية ومغني (قوله فيهما) اي المجنون والمجنونة اه ع ش (قوله من ظهوره) اي للتوقان وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه وقوله ظهورها اي الامارات او الحاجة سم وسيد عمر ورشيدي (قوله الذي جبلن عليه) اي في الاصل فربما استدامت الحالة التي الفتها قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هي بعد الجنون لا تمييز لها حتى تجتنب عما يستحي من فعله اه ع ش (قوله ويأذنا) فيه بالنسبة الى المجنون توقف ظاهر فليراجع (قوله فلا ينبغي انتظارها الخ) اعتمده ع ش (قوله مامر) اي في اول الفصل وقوله مما مر اي من قول المصنف وللاب تزويج البكر الخ اه كردي (قوله ان هذا) اي قوله فلا يزوجان الخ سم وع ش وكردي (قوله في غير البكر) اما البكر فللمجبر تزويجها بغير اذنهم وان لم يكن بها جنون مطلقا فمع الجنون المنقطع اولى اه سم (قوله قول المتن لا صغيرة) المراد بها الصغيرة البكر فان الصغيرة الثيب لا تزوج بحال كما مر اه مغني (قوله فلا يلزمه تزويجهما) بل لا يجوز في المجنون الصغير ويجوز في المجنونة اذا ظهرت مصلحة وكان المزوج الاب او الجد كما ياتي اه ع ش (قوله لعدم الحاجة الخ) هذا ظاهر في حاجة الوطء لكن تقدم ان من الحاجة في المجنونة الاحتياج للمهر والنفقة وفي المجنون توقع الشفاء والاحتياج للخدمة على مامر فهلا لزم تزويج الصغيرة والصغير لذلك رشيدي وسيد عمر وقد يجاب بان المناط هو الحاجة الى الوطء فقط وذكر الحاجة الى غيره لمجرد التقوية (قوله وبه) اي بما في النكاح من الاخطار الخ (قوله اذ هو) اي ما هنا اه سم (قوله وذاك) اي ما سيذكره (قول المتن ان تعين) اي غير المجبر وقوله اجابة الخ فان امتنع اثم كالقاضي او الشاهد اذا تعين عليه القضاء او الشهادة وامتنع اه مغني (قوله كاخ واحد) الى قوله اي فان امسكوا في النهاية الا قوله او من مناصيب الشرع او لاحدهم وقوله او رضيت الى المتن وكذا في المغني الا قوله وحصول الغرض الى المتن وقوله وخبر الى فان تعدد (قوله دعت الى كفء) اي تزويج كفء معين يخطبها او تزويج واحد من الاكفاء يخطبها اما اذا لم يكن يخطبها احد فلا يلزمه اه سلطان (قوله وحصول الغرض الخ) دفع لما يتوهم

(قوله واكتفى بها فيها الى قوله كذا قيل) وقول الشارح والحكمة في المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بناء على حسب ما فهمه وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيهما اذ المناط في كل الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة واصلها الخ شرح م ر وقيل ان ذلك من الاحتباك الذي هو من انواع البديع وهو ان يحذف من الاول ما اثبت اخرا وعكسه فحذف ظهور الحاجة في المجنون واثبت البلوغ فيها وحذف في المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما في قوله تعالى فئة تقاتل في سبيل الله اي مؤمنة واخرى كافرة اي تقاتل في سبيل الشيطان انتهى اي والحكمة في حذف ما حذف او ذكر في احد الجانبين دون الاخر ما قرره الشارح (قوله ظهوره) اي ظهور التوقان وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه (قوله ظهورها) اي الامارات او الحاجة (قوله ان هذا) اي قوله فلا يزوجان الخ (قوله في غير البكر الخ) اما البكر فللمجبر تزويجها بغير اذنها وان لم يكن بها جنون مطلقا فمع الجنون المنقطع اولى (قوله اذ هو) اي ما هنا (قوله في المتن ان تعين) اي غير المجبر

على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعين على من سئل منهم كما قال (فان لم يتعين كاخوة) اشقاء او لاب (فسالت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة في الاصح) لئلا يؤدي الى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل (واذا اجتمع اولياء من النسب (في درجة) ورتبة واحدة (٢٦٨) كاخوة اشقاء وقد اذنت الكل او قالت اذنت ان شاء منكم او من مناصيب الشرع او لاحدهم في تزويجي من فلان او رضيت ان ازوج او رضيت فلانا زوجا وتعيينها لاحدهم بعد ليس عزلا لباقيهم (استحب ان يزوجها افقههم) لباب النكاح واورعهم (واسنهم برضاهم) اى باقيهم لان الافقه اعلم بشروط العقد والاورع ابعد عن شبهة والاسن اخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه اجمع للمصلحة فان تعارضت الصفات قدم الافقه فالاورع فالاسن ولو زوج المفضول صح امالو اذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه واما لو قالت زوجوني فانه يشترط اجتماعهم وخرج باولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم او توكيلهم نعم عصبة المعتق كاولياء النسب فيكفي احدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل واحد منهم الذي ازوج واتحد الخاطب (اقرع) ولو من غير الامام ونائبه بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم وخبر فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له محمول على العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل امر الحاكم بالتزويج من اصلحهم وظاهر ما تقرر ان هذا خاص بتشاح غير الحكام فلو اذنت لكل الزركشي من حكام بلدها فتشاحوا فلا اقراع كما بحثه الزركشي اذ لا حظ لهم بخلاف الاولياء بل من سبق منهم بالتزويج اعتد به اى فان امسكوا رجع الى موليهم فيما يظهر وله احتمال انا ان قلنا تزويج الحاكم بالولاية اقرع اولنيابة فلا كالوكلاء اى عن شخص واحد انتهى

من عدم اللزوم لحصول التحصين بتزويج السلطان عند امتناع الولي الخاص (قوله لا يمنع التعين) ومعلوم انه انما افرده للخلاف فيه اه رشيدي (قول المتن فان لم يتعين) اى غير المجبر (قول المتن فسالت الخ) فيه مامر انفا عن سلطان (قوله فان امتنع الكل) اي دون ثلاث مرات فان عضلوا ثلاثا زوج الابعد على مامر اه ع ش (قوله من النسب) سيذكر محترزه (قوله او من مناصيب الشرع) صريح في شموله اى لفظ مناصيب الخ او لياء النسب بل وفي انحطاطه عليهم اه سم (قوله او لاحدهم) اى لاحد مناصيب الشرع عطف على لمن شاء الخ وقوله في تزويجي الخ متعلق باذنت (قوله ان ازوج) اى فلانا او واحدا من الخاطبين (قوله وتعيينها الخ) واضح فيما اذا كان السابق مؤذنا بالعموم اما اذا كان مطلقا فمحل تامل فليحرر اه سيد عمر اقول قضية قول المغني ولو عينت بعد اطلاق الاذن واحدا منهم لم ينعزل الباقون تخصيص عدم العزل بما اذا كان الاذن السابق مطلقا وهذا ايضا قضية صنيع الروض حيث ذكر ذلك بعد صور الاطلاق فقط (قوله ليس عزلا الخ) وفي شرح الروض بناء على ان مفهوم اللقب ليس بحجة وعلى ان افراد بعض العام بالذكر لا يخصصه اه فانظر اذا عينت احدهم بغير اللقب مما له مفهوم كاكبرهم اه سم (قوله واورعهم الخ) عبارة المغني والنهاية وبعده اورعهم وبعده اسنهم اه وهي لاغنائها عن قوله الاتي فان تعارضت الخ اولى (قوله واحتيج) اى ندبا اه حلبي (قوله ولو زوج المفضول الخ) اى برضاها بكفء اه مغني قال ع ش الاولى ان يعبر بالفاء لانه مفرع على ما قبله اه (قوله امالو اذنت لاحدهم) اى معينا سم وع ش (قوله فلا يزوج غيره) اى لا يجوز ولا يصح اه ع ش (قوله فيشترط اجتماعهم) ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم او باجتماعهم على الايجاب اه ع ش وقوله منهم ينبغي او من غيرهم (قوله او توكيلهم) ولو امتنع احدهم من التزويج فالاقرب انه لا يزوج الحاكم حينئذ بل تراجع لتقصر الاذن على غير الممتنع فيزوجها خلافا لسم وع ش وسيد عمر (قوله فيكفي احدهم) اى اذا اذنت لكل منهم او لاحدهم بلا تعيين واما اذا اذنت لمعين منهم او قالت زوجوني فكما في اولياء النسب (قوله فقال كل واحد منهم الخ) اى وقد اذنت لكل منهم اه مغني (قوله فمن قرع) اى خرجت له القرعة اه ع ش (قوله ولا تنتقل الخ) عطف على اقرع (قوله فان تعدد فمن ترضاه) ظاهر صنيعه رحمه الله ان الاقراع ينتفي في صورة التعدد مطلقا وهو محل تامل فيما اذا ارتضت واحدا من الخاطبين وقال كل انا الذي ازوج فينبغي ان يقيد المتن باتحاد من ترضاه لا باتحاد الخاطب اذ الاول مستلزم للاخير ولا عكس فليتامل اه سيد عمر (قوله فان رضيت الخ) اى بان اذنت بالتزويج باى واحد منهم اه ع ش (قوله امر الحاكم بالتزويج من اصلحهم) اى بعد تعيينه اه مغني (قوله امر الحاكم الخ) قضيته انه لو استقل واحد بتزويجها من احد الخاطبين من غير امر الحاكم لم يصح وان كان هو الاصلح اه ع ش (قوله ان هذا) اى الاقراع (قوله رجع) ببناء المفعول (قوله وله) اى للزركشي (قوله انتهى) اى احتمال

(قوله او من مناصيب الشرع) صريح في شموله اولياء النسب بل وفي انحطاطه عليهم (قوله وتعيينها لاحدهم بعد ليس عزلا) قال في شرح الروض بناء على ان مفهوم اللقب ليس بحجة وعلى ان افراد بعض العام بالذكر لا يخصص اه فانظر اذا عينت احدهم بغير اللقب مما له مفهوم كاكبرهم (قوله امالو اذنت لاحدهم) اى معينا (قوله فانه يشترط اجتماعهم) قال الاستاذ في الكنز فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل اه فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما اذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية يشكل لانها لم تاذن للبقية وحدها (قوله ولو من غير الامام ونائبه بينهم وجوبا الخ) كذا مر (قوله فان تعدد

ومر أنه بنيابة اقتضتها الولاية وعليه فلا يأتي هذا الاحتمال (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) كره إن كان القارع الامام اونائبه و (صح) النكاح (في الاصح) لان القرعة قاطعة للنزاع (٢٦٩) لا سالبة للولاية ولو بادر قبل القرعة صح قطعا ولا كراهة ﴿تنبيه﴾ ظاهر هذا الصنيع ان الكراهة إنما هي لجريان وجه بالبطلان وعدمها لعدم جريانه وحينئذ فلا ينافي هذا ما مر من وجوب القرعة لان ذاك إنما هو من حيث قطع النزاع وعدمه لكن في الجمع بين وجوبها وعدم توقفها على الامام ونائبه نظر إذ لا يصلح الاجبار عليها إلا منه ويجاب بحمل عدم توقفها عليه على ما اذا اتفقوا على فعلها وإلا فالوجه رفع الخاطب الامر اليه ليلزمهم بها (ولو زوجها احدهم) اى الاولياء وقد اذنت لكل منهم (زيدا وآخر عمرا) اووكل الولى فزوج هو ووكيله اووكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفؤان او اسقطوا الكفاءة وإلا بطلا مطلقا إلا إن كان احدهما كفؤا او معينا في إذنها فنكاحه الصحيح وإن تاخر (فان) سبق احد العقدين و(عرف السابق منهما) ببينة او تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وإن دخل المسبوق بها للخبر الصحيح ايما امراة زوجها وليان فهي للاول منهما (وإن وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الامضاء والاصل في الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح نعم يسن للحاكم ان يقول إن كان قد سبق احدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا

الزركشي (قوله ومر) أى في مبحث العضل أنه أى تزويج الحاكم (قوله فلا ياتى هذا الاحتمال) أى لانه في واحد واحد على ما مر انه بامر مركب من الولاية والنيابة اه كردى (قول المتن وقد اذنت لكل منهم) خرج به ما لو اذنت لاحدهم فزوج الآخر فانه لا يصح قطعا كما مر نهاية ومغنى (قوله كره) قد يشكل الاقتصار على الكراهة هنا ونفيها فيما ياتى وعدم الحرمة فيه مع وجوب الاقراع إذ مقتضاه امتناع الاستقلال اه سم عبارة ع ش وقوله لا كراهة يتامل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة فان مقتضى الوجوب حرمة المبادرة فضلا عن كراهتها إلا ان يقال القرعة انما تجب إذا طلبت بعد التنازع فيجوز ان المبادرة التى لا تكره معها صورتها ان يبادر احدهم قبل التنازع وطلب القرعة اه ولا يخفى بعده كما اشار اليه بقوله إلا الخ مع ان الشارح دفع الاشكال في التنبيه الآتى ثم رايت قال السيد عمر ما نصه قوله فلا ينافى الخ يظهر ان ملخصه انه ياثم بترك الاقراع مطلقا لعدم اتيانه الواجب ويكره تعاطى العقد في الاولى لجريان خلاف في الصحة حينئذ ولا يكره في الثانية لانتفائه فليس مورد الحرمة والكراهة امرا واحدا لان مورد الحرمة ترك الاقراع ومورد الكراهة فعل العقد وان اوهم ظاهر كلامه اتحاده ذاتا واختلافه بالحيثية وبالتامل فيما ذكر يعلم اندفاع ما اورده المحشى اللهم الا ان يكون التنبيه المذكور ساقطا من نسخته فانه من الملحقات في اصل الشارح بخطه وهذا المحمل هو اللائق بجلالة الفاضل المحشى اه (قوله ان كان القارع الامام الخ) مفهومه عدم الكراهة اذا كان القارع غيرهما وفيه نظر لان سبب الكراهة جريان وجه بعدم صحة النكاح واطلاقهم يقتضى انه جار سواء اقرع الامام او نائبه او غيرهما اه ع ش (قوله لان القرعة) الى التنبيه في النهاية والمغنى (قوله هذا) اى الكراهة في الاولى وعدمها في الثانية ويحتمل ان المشار اليه الثانى فقط كما هو قضية الاشكال المار عن سم (قوله وعدمه) لا حاجة اليه (قوله إلا منه) الظاهر منهما وكذا عليهما واليهما فيما ياتى فلا تغفل اه سيد عمر وقد يقال ان افراد الضمير نظرا الى ان الواو في قوله ونائبه بمعنى او كما عبر بها فيما مر آنفا (قوله فالوجه رفع الخاطب) هلا قيل طالب القرعة لانه طرف النزاع حينئذ وعلى كل فهل ما ذكر على وجه الوجوب محل تامل اه سيد عمر والاقرب الوجوب على الثانى دون الاول لان ذلك من جملة المامورين بالقرعة بخلاف الاول (قوله اى الاولياء) الى قوله ومجرد العلم في المغنى الا قوله للخبر الى المتن وقوله او معينا في اذنها والى قول المتن ولو سبق في النهاية الا قوله او معينا في اذنها (قوله اووكل الولى) عطف على قول المتن زوجها احدهم الخ (قوله الولى) اى المجبر اه مغنى ولم يظهر لى وجه التخصيص بالمجبر فليراجع (قوله او اسقطوا) اى الاولياء والمراة اه حلبى (قوله مطلقا) يعنى في جميع الصور الخمسة الآتية (قوله او معينا الخ) قد يوهم اطلاقه صحة نكاحه وان كان غير كفء ولم يسقطوا الكفاءة وليس كذلك فالاولى اسقاط في إذنها ليشمل تعيين الولى ايضا اه سيد عمر (او تصادق معتبر) بان كان صريحا عن اختيار اه ع ش (قوله ولم ينس) سياتى محترزه في المتن (قوله وان دخل الخ) غاية (قوله المسبوق بها) الاولى بها المسبوق (قوله الاول منهما) اى من الزوجين اه سم (قوله واضح) اى لان الجمع ممتنع وليس احدهما اولى من الآخر اه مغنى (قوله نعم يسن الخ) هل يتوقف جواز الفسخ ونفوذه على ترافع من اثنين او ثلاثة منهم او رفع ولو من المراة وحدها او لا يتوقف كما هو ظاهر اطلاقهم محل نظر وقد يوجه ما اقتضاه ظاهر اطلاقهم بان هذا الفسخ لم يشرع لرفع النزاع حتى يتوقف على الرفع بل لمجرد الاحتياط اه سيد عمر (قوله ان يقول الخ) او يامرهما بالتطليق اه مغنى (قوله لتحل الخ) عبارة المغنى والاسنى ليكون نكاحها بعد على يقين الصحة

أى الخاطب (قوله كره الخ) قد يشكل الاقتصار على الكراهة هنا ونفيها فيما ياتى وعدم الحرمة فيه مع وجوب الاقراع اذ مقتضاه امتناع الاستقلال (قوله فهى للاول منهما) اى من الزوجين (قوله نعم يسن

فتثبت له هذه الولاية للحاجة (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وإنما توقف في نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة إذا تمت صحيحة لا يطرا عليها مبطل لها ولا كذلك العقد

لانه يفسخ بأسباب ولان المدار ثم على علم الله تعالى وهو يعلم السابقة بخلافه هنا ويسن للحاكم هنا أيضا نظير ما مر فيقول فسخت السابق منهما ثم الحكم ببطلانهما انما هو في الظاهر حتى لو تعين السابق بعد فهو الزوج ومحله إن لم يجر من الحاكم فسخ والا انفسخ باطنا ايضا حتى لو تعين السابق فلا زوجية أما اذا لم يقع ياس من تعين السابق فيجب التوقف إلى تعينه (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) لتحقق صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وإن طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقاها او يموتا او يطلق واحد ويموت الآخر نعم بحث الزركشي كالبلقيني انها عند الياس من التبين اى ويظهر اعتبار العرف فيه تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب واولى ولا يطالب واحد منهما بمهر وصحح الامام ان النفقة حال التوقف كذلك لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج والدارمي وصححه الخوارزمي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه والاوجه انها عليهما نصفين بحسب حالهما لحبسها إيجاب لهما ثم يرجع المسبوق على السابق وقيل عليها ثم هي عليه ويتجه انه لا بد في الرجوع من اذن حاكم وجد وإلا فالاشهاد على نية الرجوع كما في هرب الجمال ونحوه فان قلت يفرق بان هنا إيجاب الشرع فليغن عن ذلك قلت وفي بعض تلك النظائر إيجابه ايضا ولم يغن عنه

اه (قوله له) أي للحاكم اه ع ش (قوله وأيس من تعينه) هلا قيدوا بنظير هذه فيما قبله اه سم (قوله لما ذكر) اى لتعذر الامضاء الخ اه ع ش (قوله فلم يحكم ببطلانهما) اى حتى تعاد جمعة بل تعاد ظهرا لاحتمال صحة احداهما وذلك مانع من ان تعاد جمعة اه ع ش (قوله بخلافه هنا) فان المدار فيه على علم الزوج ليجوز له الاقدام على الوطء اه ع ش (قوله ثم الحكم) الى قوله نعم في المغنى (قوله الحكم ببطلانهما) اى فيما اذا علم السبق دون السابق وعند جهل السبق والمعية مغنى وع ش (قوله ومحله) اى محل كون الحكم ببطلانها في الظاهر فقط (قوله والا) أي وان جرى من الحاكم فسخ اه رشيدى (قوله فيجب التوقف) قضيته انه لو بادر الحاكم للفسخ لم ينفذ اه سم (قوله لنسيانه) إلى التنبيه في النهاية إلا قوله فان قلت إلى لو مات (قوله لتحقق صحة العقد) اى وعدم تعذر الامضاء حتى تفارق ما قبلها اه رشيدى وفيه نظر (قوله حتى يطلقاها او يموتا الخ) اى وتنقضي عدتها من تطليق او موت آخرهما اه مغنى (قوله ويجيبها الخ) اى وجوبا على المعتمد اه ع ش (قوله وكالفسخ الخ) عطف على قوله للضرورة اى وقياسا على الفسخ الخ (قوله ولا يطالب) الى قوله وإلا فالاشهاد في المغنى إلا قوله وقيل إلى ويتجه (قوله ولا يطالب واحد الخ) للاشكال ولا سبيل إلى الزام مهرين ولا إلى قسمة مهر عليهما اه مغنى (قوله كذلك) اى لا يطالب واحد منهما بها (قوله بحسب حالها) من يسار او إعسار اه سيد عمر عبارة سم اى فلو كان احدهما موسرا والآخر معسرا مثلا فعلى الاول نصف نفقة الموسر والثانى نصف نفقة المعسر اه وعبارة ع ش ثم إذا تعين الغنى فهل ترجع المراة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير وإذا تعين الفقير فهل يرجع الغنى على المراة بما زاد على ما يرجع به على الفقير فيه نظر ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما اه (قوله لحبسها) فلو طلق احدهما مثلا فهل يقال يجب جميع النفقة على الثانى وهو مخير بين تجديد العقد والاستمرار على الانفاق والتطليق او غير ذلك ينبغي ان يحرر اه سيد عمر اقول قضية التعليل بالحبس الوجوب والتخيير ثم رايت قال الطائفي بعد ذكر كلام السيد عمر المذكور ما نصه القياس الاول اه ولله الحمد (قوله ثم يرجع المسبوق الخ) ولو فسخ الحاكم عند القياس فينبغي انه لا رجوع لواحد منهما اه سم يعني لو تعين السابق بعد الفسخ وفيه وقفة (قوله وقيل عليها الخ) اى يرجع المسبوق على المراة ثم ترجع هي على السابق (قوله وإلا) اى بان فقد الحاكم او شق الوصول اليه او امتنع من الحكم اى الاذن الا برشوة اه ع ش (قوله فليغن) اى

الخ كذا م ر (قوله وأيس من تعينه) هلا قيدوا بنظير هذه فيما قبله (قوله فيجب التوقف الخ) قضيته انه لو بادر الحاكم للفسخ لم ينفذ (قوله نعم بحث الزركشي الخ) في الروض ولها اى فيما إذا تعين السابق ثم نسي طلب الفسخ للضرورة اه قال في شرحه وهذه جزم بها الاصل في موانع النكاح اه وهذه وإن لم تكن مقيدة بالياس يفهم منها حكم الياس بالاولى فليتامل مع ذلك النقل عن بحث الزركشي كالبلقيني (قوله انها عليهما نصفين) وهو المعتمد شرح م ر (قوله بحسب حالهما) اى فلو كان احدهما موسرا والآخر معسرا مثلا فعلى الاول نصف نفقة الموسر وعلى الثانى نصف نفقة المعسر (ثم يرجع المسبوق على السابق) لو فسخ الحاكم عند الياس فينبغي ان لا رجوع لواحد منهما (قوله وقيل عليها) اى يرجع عليها ثم هي ترجع عليه اى السابق (قوله ويتجه) اى كما صوبه الاسنوي وغيره (قوله ويتجه انه لا بد في الرجوع من إذن حاكم الخ) وقول ابى عاصم العبادى الذى حكاه في الروضة واصلها وجرى عليه ابن المقرى انه انما يرجع إذا انفق بغير إذن الحاكم وقطع به ابن كج حمله شيخنا الشهاب الرملي على ان المراد بالاذن هنا الالزام واللازم للشخص لا يرجع به على غيره شرح م ر وقوله الالزام اى بان يرى الحاكم الزامه بها بلا رجوع له فاذا انفق بلا الزام حاكم لذلك لكن باذن الحاكم فله الرجوع بخلاف ما اذا انفق بالزام حاكم يرى الالزام

ويوجه بأنه إيجاب متعلق بأمر مشتبه بان خلافه فلم يكتف به وحده ولو مات أحدهما وقف ارث زوجة أو هي فارث زوج ﴿تنبيه﴾ ظاهر عبارة المتن كذا أصل الروضة هنا استمرار الوقف وهو مشكل لمزيد تضررها به فلذا بحث ذلك ماذكروكأنهما لم يستحضرا قول أصل الروضة في موانع النكاح وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ كما في انكاح الوليين اه فهو صريح كما ترى في أن لها طلب الفسخ هنا للضرورة اي لتضررها بسبب التوقف وفي انه لافرق في اجابتها لذلك بين اليأس وعدمه ولا بين بين ان تلزمهما نفقتها مدة التوقف وان لا والحق ان ماهنا والبحث المفرع عليه أقوى مدركا اذ اجابتها بمجرد الاشتباه مع ايجاب نفقتها بعيد جدا فتامله (فان ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أي بسبق نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر (وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره به ايضا لادعوى احدهما او كل منهما على الاخر انه السابق ولو للتحليف لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو امة لاتدخل تحت اليد وتسمع دعوى النكاح في غير هذه الصورة على المجبر في الصغيرة فان اقر فذاك وان انكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها ان أنكرت ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وإن قال نكحتها بكرا لأنه الآن لا يملك انشاءه فلا يقبل اقراره به عليها قاله البغوي ويؤخذ من تعليله صحة حمل الغزي له على ما اذا لم يكن له بينة بما ادعاه (فان) أقرت لهما

ايجاب الشرع عن ذلك أي اذن الحاكم (قوله ويوجه) أي عدم الاغناء بانه أي ايجاب الشرع هنا (قوله فلم يكتف الخ) لم يظهر لي وجه التفريع (قوله وقف ارث زوجة) اي ان لم يكن له غيرها والا فحصتها من الربع او الثمن اه مغني (قوله فارث زوج) الى تبين الحال او الاصطلاح اه مغني (قوله بحث ذلك) اي الزركشي والبلقيني وكذا ضمير قوله الاتي وكانهما الخ وقوله ماذكر اي انها عند الياس من التبين الخ (قوله قولهما) اي الشيخين في اصل الروضة الخ اعتمده المغني ومال اليه السيد عمر عبارته قوله فسخ كما في انكاح الوليين قد يقال هذا أوجه للتضرر في الجملة اه (قوله انتهى) أي قولهما وكذا ضمير فهو صريح (قوله ان ماهنا) اي قول الشيخين في هذا المقام وجب التوقف حتى يتبين (قوله والبحث) عطف على ماهنا اي بحث البلقيني والزركشي وقوله عليه اي على ماهنا وقوله اقوى خبر ان (قول المتن فان ادعى كل زوج علمها الخ) قال الشهاب سم عن شيخه البرلسي هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى ان جميع ماتقدم اذا اعترف الزوجان بان الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل انه السابق وانها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل ويعرف أن المعنى هذا بمراجعة الرافعي الكبير اه رشيدي أقول ويصرح بذلك المعنى دخول المغني على المتن بما نصه وماتقدم كله عند اعتراف الزوجين بالاشكال فان ادعى الخ (قوله اي بسبق نكاحه) الى قوله ولا تسمع دعواه في المغني والى المتن في النهاية (قوله على التعيين) اي وكل منهما كفء او عند اسقاط الكفاءة كما مر اه مغني (قوله على التعيين) هذا من جملة التفسير للمتن لا تقييد له من الخارج وبه يندفع استشكال الرشيدي بما نصه قوله على التعيين انظر كيف يتاتى هذا التقييد مع اضافة سبق الى ضمير المدعى المفيد ان الصورة أن يقول كل في دعواه أنها تعلم أني السابق وأي تعيين بعد هذا اه (قوله والا) أي بان ادعى كل علمها بسبق احدهما اسم ومغني ورشيدي (قوله لم تسمع الدعوى) للجهل بالمدعى مغني واسنى (قوله كما مر) اي في اوائل فصل اركان النكاح (قوله لان الخ) عبارة المغني لئلا يتعطل حقاهما فان لم يقبل اقرارها لم تسمع اذ لا فائدة فيه (قوله لها) اي الدعوى اه ع ش وكان الاولى له اي لسماع الدعوى (قوله لادعوى احدهما) اي الزوجين اه ع ش (قوله لاتدخل تحت اليد) اي فليس في يد واحد منهما مايدعيه الاخر اه مغني (قوله غير هذه الصورة) يعني غير صورة ما اذا زوجها وليان المشتملة على الصور الخمسة المتقدمة بان ادعى شخص على الولي انه زوجه اياها اه رشيدي (قوله والكبيرة) اي البكر اذ الكلام في الولي المجبر ويفيده كلامه السابق في فصل لا تزوج امراة نفسها لكن قضية تقييده فيما ياتي انفا الثيب بالصغيرة الاطلاق هنا ويأتي عن المغني مايفيده انفا (قوله بعد تحليفه) اي الولي (قوله تحليفها الخ) اي الكبيرة البكر بقرينة المقام وقيده المغني بالثيب عبارته ثم ان حلف اي المجبر فللمدعى تحليف الثيب ايضا بعد الدعوى عليها فان نكلت حلف المدعى اليمين المردودة وثبت نكاحه وكذا ان اقرت له ولا يقدح فيه حلف الولي اه وهذا مع كونه خلاف موضوع الكلام مخالف لكلامهم السابق في فصل لا تزوج امراة نفسها فليراجع (قوله صغيرة) قضية اطلاقهم في فصل لا تزوج امراة نفسها وتعليلهم الاتي انفا انه ليس بقيد (قوله من تعليله) وهو قوله لانه الان الخ (قوله له) اي لقول البغوي المار (قوله فان اقرت لهما) الى قوله وهو محتمل في النهاية والمغني الا ان صريح الاول وظاهر الثاني ان حلف الولي على البت (قوله فان اقرت لهما الخ) وظاهر أن المراد أنها أقرت لهما بعبارة واحدة والا فالزوج من أقرت له أولا كما هو واضح اه رشيدي

بلا رجوع فلا رجوع هذا حاصل مراد الشيخ (قوله في المتن فان ادعى كل زوج علمها الخ) هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى ان جميع ماتقدم اذا اعترف الزوجان بان الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل انه السابق وانها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف ان المعنى هذا بمراجعة الرافعي الكبير بر (قوله والا) اي بان ادعى كل علمها بسبق احدهما (قوله لم تسمع الدعوى) قال في شرح الروض للجهل بالمدعى (قوله

فكعدمه او (انكرت حلفت) هى او انكر وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة على نفى العلم بالسبق لتوجه اليمين عليهما بسبب فعل غيرهما لكل واحد منهما يمينا انفرد او اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة وسكوت الشيخين هنا على مايخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعاوى وغيرها وإذا حلفت لهما بقى التداعى والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالى واقراه واعترضا بان المنصوص وعليه الاكثرون انهما لايتحالفان مطلقا قال جمع فيبقى الاشكال، وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفها قال الاذرعى وهو المذهب وعن النص انه لو امتنع حلفها لنحو خرس اى مع عدم اشارة مفهمة اوعته اوصبا فسخا ايضا وهو محتمل الانى صباها لانه ان كان لها مجبر فقدمر والا فانتظار بلوغها سهل لا يسوغ بمثله الفسخ (وان اقرت لاحدهما)

اى وسياتى فى المتن انفا (قوله فكعدمه) فيقال لها اما ان تقرى اى تحلفى اه نهاية قال ع ش قوله اما ان تقرى اى اقرارا يعتد به بان يكون لواحد منهما فقط اه (قول المتن حلفت) بضم اوله بخطه ولو حلفها الحاضر فللغائب تحليفها فى اوجه الوجهين نهاية ومغنى وقد يفيده ايضا قول الشارح الانى انفردا الخ (قوله على نفى العلم الخ) متعلق بكل من حلفت وحلف لكنه مسلم فى حلفها الافى حلف الولى بل انما يحلف على البت كما افاده كلام شرح الروض اى والنهاية وهو ظاهر اه سم وقال السيد عمر قد يقال صنيع الشارح اولى مما فى النهاية وفى شرح الروض فليتامل اه ولعل وجهه ان الاصل فى اليمين ان تكون موافقة للجواب (قوله بالسبق) اى على التعيين (قوله بسبب فعل غيرهما) هذا واضح فى الزوجة واما الولى فلا يتاتى فيه إلا اذا كان وكل بتزويجها اه سلطان (قوله لكل واحد منهما) اى وجوبا ع ش ومغنى (قوله وسكوت الشيخين الخ) يعنى عدم تعرضهما لما يخالف ذلك بان يقولا لكل منهما يمينا مستقلة على الاصح عبارة المغنى تنبيه قضية كلامه الاكتفاء بيمين واحدة وهو احد وجهين قال به القفال والوجه الثانى لكل منهما يمين وان رضيا بيمين واحدة وبه قال البغوى وهو الاوجه كما رجحه السبكى اه (قوله انهما لا يتحالفان الخ) وهو الاوجه نهاية ومغنى (قوله مطلقا) اى لا ابتداء ولا بعد حلف الزوجة (قوله فيبقى الاشكال) اى الاشتباه فى النكاحين بحلفها على نفى العلم به (قوله بل يبطل النكاحان الخ) لعله إذا لم يكن هناك ولى مجبر والا فلهما تحليفه ويترتب عليه حكمه لان اقراره مقبول ولو بعد حلفها فراجعه قاله سم ثم جزم به فى قوله اخرى (قوله بحلفها) وان ردت عليهما اليمين فحلفا او نكلا بقى الاشكال وقياس قول ابن الرفعة انهما لو حلفا او نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجانى واقتضاه كلام غيره فان حلف احدهما اليمين المردودة ثبت نكاحها ويحلفان على البت مغنى واسنى (قوله وهو المذهب) وصرح به الجرجانى واقتضاه كلام غيره وجرى عليه الشيخ فى شرحه على البهجة نهاية (قوله اوعته) اى خبل (قوله اوصبا) انظره مع ان الصورة انه زوجها وليان باذنها اه رشيدى وقد يجاب بانه نظرا لما سبق فى الشارح والنهاية من قولهما وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة الخ ((قوله فسخا) عبارة النهاية والمغنى ينفسخ النكاح اه وقال ع ش قوله ينفسخ الخ لعل المراد يفسخ الحاكم وعبارة حج فسخا ايضا اه وهى تفيد انه لا ينفسخ بنفسه بل لابد من فسخ الزوجين فليراجع اه اقول وبجعل قول الشارح فسخا مبنيا للمفعول اى بطل النكاحان ترتفع المخالفة المعنوية بين تعبيرى الشارح والنهاية فيكون المراد بهما

فى المتن حلفت) ضبطه المصنف بخطه بضم اوله شرح مر (قوله حلف) على البت شرح مر (قوله على نفى العلم) متعلق بكل من حلفت وحلف وسياتى فيما إذا لم يتعرضا للسبق ولا للعلم به ان كلا من الزوجة والولى يحلف على البت وحمل فى شرح الروض كلام الروض فى الولى على ما ياتى فلذا قيد حلفه بانه على البت حيث قال مع المتن ولهم الاولى ولهما الدعوى بما مر على الولى المجبر ويحلف على البت ولو كانت موليته كبيرة الخ اه (قوله على نفى العلم) هذا مسلم فى حلفها لا فى حلف الولى بل انما يحلف على البت كما افاده كلام شرح الروض وهو ظاهر (قوله وإذا حلفت لهما بقى التداعى الخ) قال فى الروض وكذا لو ردت اى اليمين عليهما فحلفا او نكلا بقى الاشكال قال فى شرحه وقياس مامر عن ابن الرفعة اى قياس بطلان النكاحين بناء على انهما لا يتحالفان إذا حلفت ان يقال فان حلفا او نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجانى واقتضاه كلام غيره وجريت عليه فى شرح البهجة اه ثم قال فى الروض عقب ما ذكر والا اى بان حلف احدهما اليمين المردودة فيقضى للحالف ويحلفان على البت انتهى (قوله بقى التداعى والتحالف بينهما والممتنع إنما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها) شرح الروض (قوله بان المنصوص الخ) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى (قوله بل يبطل النكاحان) لعله اذا لم يكن هناك ولى مجبر والا فلهما تحليفه ويترتب عليه حكمه لان اقراره مقبول ولو بعد حلفهما فراجعه (قوله وهو المذهب) وصرح به الجرجانى واقتضاه كلام غيره شرح مر (قوله فسخا ايضا) عبارة مر وينفسخ النكاح

على التعيين بالسبق وهى بمن يصح اقرارها(ثبت نكاحه) باقرارها(وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف المفعول (له) اى لاجله انها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى) اى السماع وافرده لان التحليف تابع له (على القولين) السابقين فى الاقرار(فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو) بدله (ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر او تنكل فيحلف ويغرمها مهر مثلها لانها حالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول الدال على عدم صدقها فيه اقرارها الثانى او امتناعها من اليمين وماافهمه ما تقرر ان اقرارها له لا يفيده زوجية محله مالم يمت الاول والا صارت زوجة للثانى ويظهر ان طلاقه البائن كموته ويحتمل الفرق وخرج بقوله علمها بسبقه مالو لم يتعرضا للسبق ولا لعلمها به بان ادعى كل زوجيتها وفصل فتحلف بتا لكل انها ليست زوجته فان كانت الدعوى على المجبر حلف بتا ايضا وان حلفت فان نكلت

بطلان النكاحين بنفسهما كما ه وظاهر قول الشارح ايضا وعبارة الرشيدى قوله ينفسخ النكاح اى فى جميع الصور ولا ينافيه انه فى الصور الثلاث محكوم ببطلانه لانه اذا لم يحصل من الزوجين تداع كما علم مما مر عن الشيخ عميرة فليراجع اه اقول بحمل الانفساخ على ظاهره اى الانفساخ بنفسه يندفع المنافاة من اصلها (قوله على التعيين) الى قوله ويظهر فى النهاية إلا قوله اى السماع الى المتن وقوله الدال الى وماافهمه (قوله ممن يصح اقرارها) اى بان كانت بالغة عاقلة ولو سفيهة وفاسقة وسكرانة بكرا او ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل اقرار البالغة الخ اه ع ش (قول المتن ثبت نكاحه الخ) وقولها لاحدهما لم يسبق نكاحك اقرار منها للآخر ان اعترفت قبله بسبق احدهما والا فيجوز ان يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق الآخر اه مغنى (قول المتن وتحليفها) الاولى ان يقرا بالنصب مفعولا معه حتى لا يعترض على المصنف بافراد يبنى فتامل اه سيد عمر ويرد عليه ان جمهور النحاة اشترطوا كون عامل المفعول معه فعلا او معنى فعل (قوله لان التحليف الخ) او على التاويل بالمذكور اه سم (قول المتن فيمن الخ) اى فى مسئلة اه مغنى (قوله وهو الاظهر) الى قوله لانها حالت فى المغنى (قوله فيحلف الخ) اما إذا لم يحلف يمين الرد فلا غرم عليها نهاية ومغنى (قوله ويغرمها الخ) اى فى الحالين اه سم زاد المغنى وان لم تحصل له الزوجية اه (قوله لانها حالت الخ) قضية هذا التعليل مع معلوله انها لا تطالبه بالمهر وقد يوجه بانه لا سبيل الى الزام مهرين نعم الاقرب انها لا تطالبه بالمهر بعد انقضاء النكاح الاول بالموت او الطلاق فليراجع (قوله ماتقرر) اى قوله ويغرمها مهر المثل (قوله ان اقرارها له الخ) اى حقيقة او حكما بان نكلت وردت اليمين على الثانى اه ع ش (والا صارت زوجة للثانى) وتعتد للاول عدة وفاة ان لم يطاها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا والقياس انها ترجع على الثانى بما غرمته له لانها إنما غرمته للحيلولة اه نهاية وشرح الروض قال ع ش قوله والقياس الخ والقياس ايضا انها لا ترث من الاول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثانى بلا عقد عملا باقرارها له (قوله وخرج) الى قوله كزوجتها به فى المغنى (قوله مالم يتعرضا للسبق الخ) فيه امور يحتاج لتحريرها الاول ما الحكم فيما لو ادعيا معا الثانى ما الحكم فيما لو اقرت لاحدهما ثم للاخر والظاهر ان الكلام فيه كما فى الصورة السابقة فى دعوى العلم بالسبق الثالث فيما اذا ثبت النكاح للمدعى الاول بيمينه هل تسمع دعوى الثانى مطلقا او حتى ينقضى النكاح الاول بموت او نحوه وعلى كل فما حكمه لم ار فى جميع ذلك شيئا فليراجع اه سيد عمر اقول والظاهر ان الكلام فى الاول كالثانى كما فى الصورة السابقة وقدم هناك عن المغنى وشرح الروض حكم نكولها ويمينهما ويمين احدهما ونكولهما راجعه وان دعوى الثانى تسمع مطلقا لان اليمين المردودة كالاقرار وان الحكم ايضا كما فى الصورة السابقة والحاصل اخذا من كلام المغنى ان الفرق بين الصورتين انما هو فى كون الحلف على نفى العلم فى الاولى وعلى البت فى الثانية (قوله وفصل) اى القدر المحتاج اليه اه مغنى (قوله فتحلف بتا الخ)

(قوله وافرده لان الخ) او على التاويل المذكور (قوله ويغرمها الخ) اى فى الحالين (قوله مالم يمت الاول) وتعتد من الاول عدة الوفاة ان لم يطاها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا شرح روض (قوله والا صارت الخ) قال فى شرح الروض والقياس انها ترجع على الثانى بما غرمت له لانها دائما غرمته للحيلولة اه (فان كانت الدعوى على المجبر) عبارة شرح الارشاد وللزوجين الدعوى بما مر على المجبر ويحلف على البت وان كانت موليته كبيرة لصحة اقراره ثم ان حلف فله تحليفها ايضا فان نكلت حلف المدعى يمين الرد وثبت نكاحه وكذا ان اقرت له ولا يقدح فيه حلف الولى انتهى وقياس ذلك انهما لو بدآ بالدعوى على الزوجة وحلفت فلهما تحليف الولى ايضا فان نكل حلف المدعى يمين الرد وثبت نكاحه فان قلت لكن قول الشارح كغيره واذا اطلقت لهما الخ يخالف ذلك بناء على المعتمد منه وهو ما عليه الاكثرون انهما لا يتخالفان مطلقا وما قاله ابن الرفعة عليه انه يبطل النكاحان بحلفهما إلا ان يخص هذا بما إذا لم يكن ثم ولى مجبر قلت لا تسلم المخالفة اما اولا فلان هذا مفروض فيما إذا لم يتعرضا للسبق ولا

حلف المدعى منهما اولا وثبت نكاحه كالو اقرت له وإن حلف الولى (ولو تولى جد طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه) البكر او المجنونة كذا اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك فى بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور له والاب فيهما ميت او ساقط الولاية (صح فى الاصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وكالبيع فيجب عليه الاتيان بالايجاب والقبول كزوجتها وقبلت نكاحها له (٢٧٤) بالواو فلا يجوز حذفها كما قاله صاحب الاستقصاء وابن معن واقتضاه كلام غيرها خلافا لمن نازع فيه اذا لجمل المتناسب الغرض من متكلم واحد لا بد لها من عاطف جامع يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه او وكيله وهو وحتى الحاكم فى تزويج مجنونة بمجنون وبحث البلقينى فى عم يريد ان يزوج بنت اخيه بابنه الصغير ان الحاكم يزوجها منه لولده لان ارادته القبول لولده صيرته كولى يريد ان يتزوج موليته فيزوجه الحاكم (ولا يزوج ابن العم) مثلا اذ مثله فى ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التى لا ولى لها اقرب منه لاتهامه فى امر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم فى درجته) لاشتراكه معه فى الولاية لا ابعد منه لحجبه به (فان فقد) من فى درجته (فقاض) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة كفقد وليها وفى قولها له زوجنى من نفسك يجوز للقاضى ان يزوجها له بهذا الاذن إذ معناه فوض امرى الى من يزوجك اياى بخلاف زوجنى فقط او بمن شئت لان المفهوم منه تزويجها باجنبى (فلو اراد القاضى نكاح من لا ولى لها) غيره لنفسه او لمحجوره (زوجه من) هى فى عمله سواء من (او قه من الولاة) ومن هو مثله (او خليفته) لان حكمه نافذ عليه وإن اراد الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز ان كل وكيلا فى احدهما) ويتولى هو الآخر (او وكيلين فيهما) اى واحدا فى الايجاب وواحدا فى القبول (فى الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضى وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة

ويجوز لها ذلك ان لم تعلم سبقه وعدم العلم يجوز لها الحلف الجازم اه مغنى (قوله حلف الخ) وإن نكل حلف المدعى بيمين الرد وثبت نكاحه شرح الارشاد اه سم (قوله وان حلف الولى) اى فلا يقدح حلفه وقياس ذلك انهما لو بدآ بالدعوى على الزوجة وحلفت فلهما تحليف الولى ايضا فان نكل حلف المدعى بيمين الرد وثبت نكاحه اه سم (قوله جد) الى الفصل فى النهاية إلا قوله كزوجتها به الى ولا يتولاهما (قوله اشتراط اجباره) اى فى تولى الطرفين اه سم (قوله وبه صرح العراقيون) معتمد اه ع ش (قوله الثيب الخ) ومعلوم انها اذنت له اه ع ش (قوله البالغة) هلا اسقطه اذ لا اجبار فى الثيب الصغيرة العاقلة ايضا اه سم (قوله وكالبيع الخ) عطف على قوله لقوة الخ اى وقياسا على البيع (قوله بالواو فلا يجوز حذفها) وهذا كما قاله شيخى راى مرجوح مغنى ونهاية عبارة سم قال فى الكنز والاوجه انه ليس بشرط اه (قوله اذ الجمل) الى قوله غير ملتئم مردود بان هذا للاولوية لا للصحة اه نهاية (قوله ولا يتولاهما) الى الفصل فى المغنى لا قوله اذ الى بخلاف (قوله غير الجد) شمل الحاكم وسيصرح به اه ع ش (قوله وحتى الحاكم الخ) ولو زوج الحاكم من لا ولى لها لمجنون ونصبه من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشى اه نهاية زاد المغنى لكن لا يصح فى الاولى إلا على راى مرجوح اه (قوله وبحث الخ) اعتمده النهاية والمغنى ثم قال وللعم تزويج ابنة اخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ لانه لم يتول الطرفين وليس له اى للشخص تولى الطرفين فى تزويج عبده بامته بناء على عدم اجباره له وهو الاصح اه (قوله ان الحاكم يزوجها منه لولده) اى فيقبل له ابوه نهاية ومغنى (قوله ان يتزوج الخ) اى لنفسه (قوله نفسه من موليته) لعل فيه قلبا والاصل موليته من نفسه او لفظة من زائدة (قوله لا ابعد) فاذا كان ابن العم شقيقا وله ابنا عم احدهما شقيق والآخر لاب زوجها منه الاول اه مغنى (قوله وفى قولها الخ) عبارة المغنى ولو قالت لابن عمها او لمعتقها زوجنى الخ اه (قوله بهذا الاذن) ظاهرا وصريح فى انه لا يتوقف على اذن الولى بقوله اذا الخ يوهم خلافه فليحرر اه سيد عمر اقول ولعل الايهام المذكور حمل المغنى على اسقاطه (قوله اذ معناه الخ) اى يحمل لفظها على ذلك وان لم تعرف معناه اه ع ش (قوله او لمحجوره) اى بقبوله له اه مغنى (قوله من فوقه) اى كالسلطان اه مغنى (قوله لان حكمه) اى الخليفة اه ع ش (قوله اى واحدا فى الايجاب الخ) بل طريقه ان يتولى هو طرفا والقاضى آخر كما تقدم فى قوله وبحث البلقينى الخ اه ع ش

لعلمها به وقول الشارح المذكور مفروض فيما اذا تعرضا لذلك فهما مسئلتان واما ثانيا فلانه يمكن تخصيص القول المذكور بما اذا لم يكن ثم ولى مجبر فليتامل (قوله وان حلف الولى) اى فلا يقدح حلفه (قوله وبه يعلم اشتراط اجباره) اى فى تولى الطرفين (قوله البالغة العاقلة) هلا اسقط قوله البالغة اذ لا اجبار فى الثيب الصغيرة العاقلة ايضا (قوله بالواو) قال فى الكنز والاوجه انه ليس بشرط (قوله بالواو الخ) وقضية اطلاقه اى المتن عدم تعين الواو وقد منع بان غايته اثبات الاولوية لا توقف الصحة عليها (قوله خلافا لمن نازع فيه) اعتمد النزاع م ر (قوله مفلتا الخ) ممنوع (قوله وبحث البلقينى فى عم الخ) وللعم تزويج ابنة اخيه بابنه البالغ لانه لم يتول الطرفين وان زوجها احدهما بابنه الطفل لم يصح بل يقبل له والحاكم يزوجها منه شرح م ر

﴿فصل﴾

﴿فصل في الكفاءة﴾ وهي معتبرة في النكاح لا لصحته مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة وحدها في جب ولا عنة ومع وليها الأقرب فقط فيما عداهما (زوجها الولي) المنفرد كأب وأخ مسلما أو ذميا في ذمية كما يأتي في نكاح المشرك من جملة ضابط ذكرته أخذا من أطراف كلامهم فراجعه فإنه مهم (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض الأولياء) ولو (المستوين) في درجة واحدة كأخوة غير كفء (برضاها) ولو سفيهة وإن سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء (ورضا الباقين) صريحا (٢٧٥) (صح) التزويج مع الكراهة وإن نظر فيها وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق إلا لريبة وذلك لأن الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا به بإسقاطها ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليهما والجمهور أن موالي قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج صلى الله عليه وسلم بناته من غير أكفاء وإن جاز أن يكون لأجل ضرورة بقاء نسلهن كما زوج آدم بناته من بنيه لذلك تنزيلا لتغاير الحملين منزلة تغاير النسبين وخرج بقوله المستوين الأبعد فإنه وإن كان وليا وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليا خلافا لمن زعمه لا حق له فيها كما قال (ولو زوجها الأقرب) غير كفء (برضاها فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له الآن في الولاية ولا نظر إلى تضرره بلحوق العار لنسبه لأن القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيتقيد الأمر بالأقرب ولا يرد عليه ما لو كان الأقرب نحو صغير أو مجنون فإن المعتبر حينئذ رضا الأبعد لأنه الولي والأقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أي المستوين (به) أي غير الكفء لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أي الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وإن جهل العاقد عدم كفاءته لأن الحق لجميعهم (وفي قول يصح ولهم الفسخ) لأن النقص يقتضي الخيار فقط كعيب المبيع ويجاب بوضوح الفرق أما المجبوب أو العنين فيكفي رضاها وحدها به لأن الحق فيه لها فقط. وأما إذا رضوا به أولا ثم بانت ثم زوجها أحدهم به برضاها فقط

﴿فصل في الكفاءة﴾ (قوله في الكفاءة) إلى قوله والذي يتجه في النهاية إلا قوله من جملة ضابط إلى المتن وقوله وإن نظر فيها وقوله كما زوج آدم إلى وخرج (قوله لا لصحته مطلقا) الأوضح لصحته لا مطلقا (قوله ولا عنة) الأولى إسقاط لا (قوله فيما عداهما) أي الجب والعنة اهـ ع ش (قول المتن زوجها الخ) على تقدير أداة الشرط أي لو زوجها (قوله مسلما الخ) أي سواء كان الولي مسلما الخ (قوله أو ذميا في ذمية) أي إذا ترافعوا إلينا عند العقد وإلا فليس لنا التعرض لهم على ما يأتي في نكاح الكفار اهـ ع ش (قوله في درجة واحدة) أي ورتبة واحدة وقوله كأخوة أي أشقاء أو لأب عند فقدهم اهـ رشيدي (قوله غير كفء) مفعول أو زوجها (قوله ولو سفيهة) ولو محجورة لأن الحجر إنما هو في المال فلا يظهر لسفهها أثر هنا واستثنى شارح التعجيز كفاءة الإسلام فلا تسقط بالرضا لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا اهـ مغني (قوله وإن سكتت) غاية أخرى اهـ رشيدي (قوله معينا) حال من ضمير فيه الراجع إلى غير كفء أو مميزا بشخصه أو باسمه ونسبه كابن فلان مثلا لأنها متمكنة من السؤال عنه كذا في ع ش (قوله أو بوصف الخ) أي أو مميزا بهذا العنوان بأن يقال مثلا لرجل غير كفء لك (قول المتن ورضا الباقين صح) أي وإن لم تعرف الكفاءة لا هي ولا أولياؤها لأنهم مقصرون بترك البحث عن ذلك اهـ ع ش (قوله مع الكراهة) إلى قوله ولا يرد في المغني (قوله وإن نظر الخ) عبارة المغني ويكره التزويج من غير كفء برضاها كما قاله المتولي وإن نظر فيه الأذرعي ومن فاسق برضاها كما قاله الشيخ عز الدين إلا أن تكون تخاف من فاحشة أو ريبة اهـ وظاهره رجوع الاستثناء لكل من المعطوف والمعطوف عليه (قوله إلا لريبة) أي تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها اهـ ع ش ورشيدي (قوله وذلك) راجع إلى ما في المتن اهـ ع ش (قوله والجمهور الخ) جواب سؤال عبارة المغني فإن قيل موالي قريش أكفاء لهم أجيب بأن الجمهور على المنع اهـ وزوج صلى الله عليه وسلم الخ عطف على قوله أمر فاطمة الخ (قوله وتقديم غيره لا يسلب الخ) جملة معترضة اهـ ع ش ويجوز عطفه على اسم كان وخبره (قوله لا حق له فيها) أي في الكفاءة (قوله إذ لا حق له الآن في الولاية) أي في التصرف بها وتزويجها وإلا لنافى قوله السابق فإنه وإن كان وليا الخ اهـ رشيدي عبارة سم قد ينافي قوله السابق وإن كان وليا الخ إلا أن يراد لا حق له في مقتضى الولاية أو نحو ذلك فليتأمل اهـ أي فكان الأولى في التزويج كما عبر في المغني والمحلي وشرحي الروض والمنهج (قوله لدونه) أي الكل اهـ سم عبارة الرشيدي أي دون رضا الكل اهـ قال ع ش أي الأقرب اهـ وهو بعيد (قوله ولا يرد عليه) أي على مفهوم المتن وبذلك يندفع اعتراض السيد عمر بما نصه قوله ولا يرد عليه ما أورد عليه اهـ سم (قوله أي غير الكفء) إلى قوله والذي يتجه في المغني إلا قوله ويجاب بوضوح الفرق (قوله أو عنة) الواو أنسب من أو اهـ سيد عمر (قوله ولم يرضوا به الخ) سيذكر محترزه ثم يرده (قوله ثم بانت) أي بخلع أو فسخ أو غير ذلك سم

﴿فصل في الكفاءة﴾ (قوله وقال ابن عبد السلام يكره الخ) عبارة الزركشي عنه إلا أن يخاف من فاحشة أو ريبة اهـ (قوله تنزيلا) قضيته امتناع تزويج بعض أفراد الحمل الواحد لبعض (قوله إذ لا حق له الآن في الولاية) قد ينافي قوله السابق وإن كان وليا وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليا إلا أن يراد لا حق له في مقتضى الولاية أو ثمرة الولاية أو نحو ذلك فليتأمل (قوله ولا ضابط لدونه) أي الكل (قوله ثم بانت) أي بخلع أو فسخ أو غير ذلك (قوله برضاها فقط) أي دون رضاهم فظاهره وإن صرحوا بالرجوع

فيصح على مقتضى كلام الروضة وجزم به بعض مختصريها والذى يتجه وفاقا لصاحب الكافى وجزم به صاحب الأنوار مقابله لان هذه عصمة جديدة ومما يصرح به ما ياتى قريبا ان السيد (٢٧٦) لا يحتاج لاذنه فى الرجعة بخلاف إعادة البائن (ويجرى القولان فى تزويج الاب) وإن علا

(بكرا صغيرة أو) تزويج الاب اوغيره (بالغة غير كفؤ بغير رضاها) اى البالغة المجبرة بالنكاح وغيرها بعدم الكفؤ بان اذنت لوليها فى تزويجها من غير تعيين زوج (فى الأظهر) التزويج (باطل) لانه على خلاف الغبطة (وفى الاخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (إذا بلغت) لما مر ان النقص إنما يقتضى الخيار وقيل لا خيار وسياتى فى باب الخيار ما يعلم منه انه حيث كان هناك إذن فى معين منها او من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وإن كان غير كفؤ ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انه متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا او رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو اطلقت الاذن لوليها اى فى معين فبان الزوج غير كفؤ تخيرت ولو زوجها المجبر بغير الكفؤ ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وإنما لم يكن القول قول الزوج لانه يدعى الصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لا بد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذا تصدق الزوجة إذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر النسخ عليها بغير الكفؤ قال القاضى لو زوج الحاكم امراة ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى وارثه صغرها عند العقد حتى لا ترث وانكرت صدق

ونهاية ومغنى (قوله فيصح) اعتمده النهاية والمغنى وفى سم اعتمده م ر وأفتى به الشهاب الرملى اه (قوله على مقتضى كلام الروضة الخ) عبارة المغنى كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرى اه زاد النهاية وافتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله ومما يصرح به ما ياتى الخ) دعوى ان ما ياتى قريبا يصرح بذلك ليست فى محلها بل ممنوعة منعا واضحا لظهور الفرق لان الاحتياج إلى إذن السيد فى اصل العقد والكلام فيما نحن فيه فى امر تابع خارج عن العقد وايضا فتعلق السيد برقيقه فوق تعلق الولى بموليه اه سم بحذف (قوله فى الرجعة) أى رجعة عبده (قوله وإن علا) الى قوله قال القاضى فى النهاية (قوله بالنكاح) متعلق برضاها اه رشيدى عبارة سم قوله بالنكاح هلا زاد او بعدم الكفء فان البالغة المجبرة لا بد من رضاها بغير الكفء وإن كان الولى الاب اه اقول وقد يجاب بجعل النكاح متعلقا بالمجبرة وجعل بعدم الكفء المتعلق برضاها راجعا لكل من المجبرة وغيرها (قوله وغيرها) اى غير المجبرة عطف على المجبرة (قوله بان اذنت الخ) تصوير لعدم رضا غير المجبرة بعدم الكفء (قوله من غير تعيين) سياتى محترزه فى قوله وسياتى الخ (قوله او من الاولياء) أو لمنع الخلو (قوله حتى ظنت كفاءته) أى وهو معين كما يعلم من التفسير الآتى اه رشيدى أى ومن أول كلامه (قوله إلا إن كان معيبا الخ) اى بخلاف ما لو بان فاسقا او دنىء النسب او الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث اذنت فيه بخلاف ما لو زوجت من ذلك بغير إذنها فالنكاح باطل اه ع ش (قوله وهذا) اى المستثنى المذكور محمل قول البغوى الخ اى فمراده بغير الكفء خصوص المعيب والرقيق (قوله صغرها) اى المجبرة (قوله لانه يدعى الخ) تعليل للمنفى وقوله لان الاصل الخ تعليل للنفى (قوله استصحاب الصغر) مقتضى هذه العلة انه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لا ترث صدق اه ع ش اقول ويصرح بذلك قول الشارح الآتى قال القاضى الخ (قوله وكذا تصدق الزوجة الخ) هل شرط تصديقها عدم تمكينها طائعة بعد الكمال اه سم عبارة ع ش قوله وكذا تصدق الزوجة الخ قياس ما سياتى فى السفيهة ونحوها ان محل ما ذكر اذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة اه وهل يقيد هذا بكونها عالمة بالمسئلة لانها مما يخفى على العوام والاقرب نعم إلا ان يوجد نقل بخلافه فليراجع (قوله حال عقد المجبر الخ) اى او الولى فى غير المجبر (قوله لو زوج الحاكم الخ) قال فى الروضة قال الشافعى فى الاملاء لو زوج اخته فمات الزوج فادعى وارثه ان الاخ زوجها بغير رضاها وانها لا ترث فقالت زوجنى برضاى فالقول قولها وترث شرح الروض اه سم (قوله وانكر) كذا فى بعض

عن الرضا به فانظر لو رضوا ابتداء ثم رجعوا قبل العقد عن الرضا به فان أثر رجوعهم اشكل ما هنا إلا أن يفرق بان الرضا به المتصل بالعقد اقوى (قوله فيصح الخ) اعتمده م ر وافتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله بعض مختصريها) اى صاحب الروض (قوله ومما يصرح به ما ياتى قريبا) دعوى ان ما ياتى قريبا يصرح بذلك ليست فى محلها وهى ممنوعة منعا واضحا لظهور الفرق لان الاحتياج الى إذن السيد فى اصل العقد والكلام فيما نحن فيه فى امر تابع خارج عن العقد وايضا فرضا السيد معتبر فى النكاح مطلقا ورضا الولى إنما يعتبر فى بعض الصور اى اذا انتفت الكفاءة فالاحتياج لاذن السيد اشد وايضا فتعلق السيد برقبته فوق تعلق الولى بموليته لان رقيقه مملوك له ومنافعه مستحقة له والنكاح يفوتها عليه او ينقصها وايضا فاذا لم ياذن السيد انتفى الاذن مطلقا بخلاف الولى لان الولى الاخر قد رضى (قوله المجبرة بالنكاح) هلا زاد او بعدم الكفؤ فان البالغة المجبرة لا بد من رضاها بغير الكفؤ وان كان الولى الاب (قوله وغيرها) اى المجبرة (قوله والحاصل الخ) كذا شرح م ر (قوله صدق بيمينه الخ) كذا شرح م ر (قوله وكذا تصدق الزوجة اذا الخ) كذا شرح م ر وهل شرط تصديقها عدم تمكينها طائعة بعد الكمال (قوله لو زوج الحاكم الخ) قال فى الروضة قال الشافعى فى الاملاء لو زوج اخته فمات الزوج فادعى وارثه ان الاخ زوجها بغير رضاها وانها لا ترث فقالت زوجنى برضاى فالقول قولها وترث شرح روض (قوله

بيمينه كما لو ادعى فى البائع صغره عند العقد وأمكن (ولو طلبت من لا ولى لها) غير القاضى لعدم غيره أو لفقد شرطه (أن يزوجها السلطان) الشامل حيث أطلق للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر (بغير كفؤ ففعل لم يصح) التزويج من غير مجبوب وعنين (فى الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة وقال كثيرون او الاكثرون يصح وأطال جمع متاخرون فى ترجيحه وتزييف الاول وليس كما قالوا وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافيه إذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل اشار عليها او امرها به ولا يدرى من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولى خاص برضاها وخص جمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عضله او احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وولايته وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل ويزوجها حينئذ منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى محل نظر ولعل الاول اقرب ان لم يكن فى البلد حاكم يرى ذلك لئلا يؤدى ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا انها لو لم تجد كفؤا وخافت العنت لزم القاضى اجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الامة لخائف العنت اه وهو متجه مدركا والذى يتجه نقلا ماذكرته انه ان كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفؤ تعين فان فقد أو وجدت عدلا تحكمه ويزوجها تعين فان فقدا تعين مابحثه هؤلاء. (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج

النسخ ولعل الضمير على هذه للحاكم وفيه مالا يخفى وفى أكثرها وأنكرت أى المرأة وهى الظاهرة أو الصحيحة (قوله كما لو ادعى البائع الخ) فى التنظير به نظر فان الثانى يدعى لنفسه حالة هو اعلم بها من غيره والاول يدعى على غيره حالة هو اعلم بها منه فتامل ثم رايت فرع الاملاء وهو مناقض لما قاله القاضى ومؤيد لما لحثته فتامل مراقبا للانصاف مجانبا للاعتساف اه سيد عمر اقول وقد مر عن ع ش اخذا من تعليلهم بالاستصحاب مايوافق قول القاضى (قوله غير القاضى) الى قوله وعلى الاول فى المغنى والى قوله ثم رايت فى النهاية (قوله أو لفقد شرطه) أى الغير اه رشيدى (قوله حيث أطاق) أى السلطان اه ع ش (قوله ولو فى معين) غاية فى النائب اى وان كان النائب نائبه فى شىء معين اى شامل للانكحة اه رشيدى وعبارة الكردى اى ولو كان النائب نائبا فى نكاح معين اه (قوله كما مر) اى فى شرح ولو فقد المعتق زوج السلطان اه كردى (قوله ولهم حظ) اى للمسلمين اه ع ش (قوله وقال كثيرون الخ) هذا مقابل الاصح (قوله وتزييف الاول) اى ماصححه المصنف من عدم الصحة (قوله وليس) اى الحكم كما قالوا اى الكثيرون او الاكثرون (قوله وخبر فاطمة الخ) جواب سؤال (قوله السابق) أى آنفا فى شرح ورضا الباقين صح (قوله لا ينافيه) اى ماصححه المصنف قال سم قد يقال بل ينافيه لانه واقعة حال قولية والاحتمال يعممها اه (قوله او امرها) اقتصر النهاية والمغنى على ماقبله (قوله برضاهما) اى النبى صلى الله عليه وسلم وهى اه ع ش ولعل الاولى تانيث الضمير كما فى بعض النسخ وفى المغنى (قوله وخص جمع ذلك الخ) اى الثانى اه ع ش (قوله لنحو غيبة الخ) اسقط المغنى لفظة النحو (قوله والا لم يصح قطعا) جزم به المغنى بغير عرف للجمع (قوله لبقاء حقه الخ) شامل لصورة العضل فليتأمل سم أقول وجهه ظاهر لان عضله بمنع التزويج من غير الكفء لا يخل بولايته والعضل المخل المنع من التزويج بالكفء اه سيد عمر (قوله وعلى الاول) اى الاصح (قوله لو طلبت الخ) مفهومه انها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لم يصح ولعله غير مراد بل يكفى علمها بامتناعه اه ع ش (قوله منه) اى من غير كفء (قوله عليه) اى المحكم (قوله ولعل الاول اقرب) عبارة النهاية والاوجه الاول اه (قوله يرى ذلك) اى تزويجها من غير كفء (قوله ولانه) اى المحكم (قوله باعتباريه السابقين) وهما النيابة عن الولى الخاص بل وعن المسلمين اه ع ش (قوله ثم رايت جمعا متاخرين بحثوا الخ) اى فى جميع الصور الشاملة لغيبة الولى وعضله واحرامه عبارة فتح المعين اما القاضى فلا يصح له تزويجها لغير كفء وان رضيت به على المعتمد ان كان لها ولى غائب او مفقود لانه كالنائب عنه فلا يترك الحظ له وبحث جمع متاخرون انها لو لم تجد كفؤا او خافت الفتنة لزم القاضى اجابتها للضرورة قال شيخنا وهو متجه مدركا اما من ليس لها ولى اصلا فتزويجها القاضى لغير كفء بطلبها التزويج منه صحيح على المختار خلافا للشيخين اه وعبارة البجيرمى على المنهج قوله لا ان زوجها له حاكم فلا يصح الخ الا حيث لم يوجد من يكافئها اولم يوجد من يرغب فيها من الاكفاء والا جاز ان يزوجها حينئذ فى جميع الصور التى يزوج فيها حيث خافت العنت ولم يوجد حاكم يرى تزويجها من غير كفء ولم تجد عدلا تحكمه فى تزويجها من غير الكفء والا قدما على الحاكم المذكور حلبى اه (قوله والذى يتجه الخ) اى فيمن لا ولى لها غير القاضى الخ (قوله انه ان كان الخ) بيان للموصول (قوله فان فقد) اى الحاكم الذى يرى ذلك لعل المراد بالفقد اخذا من نظائره مايشمل تعذر الوصول اليه وامتناعه من التزويج الا برشوة (قوله اى الصفات) الى قوله وهل تعتبر سنة فى النهاية (قوله المعتبرة فيها) اى الزوجة رشيدى و ع ش (قوله ليعتبر مثلها) اى الصفات

كما لو ادعى البائع الخ) فيه كلام سبق فى باب التحالف (قوله لا ينافيه) قد يقال بل ينافيه لانه واقعة حال قولية والاحتمال يعمها (قوله وخص جمع الخ) كذا شرح مر (قوله لبقاء حقه) شامل لصورة العضل فليتأمل (قوله ولعل الاول اقرب الخ) كذا شرح مر

خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر إلا ان مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها البتة وإلا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وهل تعتبر السنة فى الفاسق إذا تاب كالحرفة القياس نعم ويفرق بينه وبين ما مر فى الولى بان المدار ثم على عدم الفسق وهنا على عدم التعيير به وهو لا ينتفى إلا بمضى سنة نظير ما ياتى فى الشهادات فان قلت لم لم يات فيه تفصيل الحرفة المذكورة قلت لان عرف الشرع اطرد فيه بزوال وصمته بعد السنة لا فى الحرفة فعملنا فيها بالعرف العام على القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف ثم رايت ابن العماد والزركشى بحثا ان الفاسق اذا تاب لا يكافىء العفيفة وينبغى حمله على ما إذا لم تمض سنة من توبته وظاهر كلام بعضهم اعتماد اطلاقهما لكن بالنسبة للزنا فانه ايده بالقياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة وعلى رد قن مبيع ثبت زناه وان تاب منه لان اثر الزنا لا يزول بالتوبة فقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا لانه الذى لا تزول وصمة عاره مطلقا وهو محتمل ثم رايت ابن العماد صرح به فى موضع آخر بان الزانى المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته وبما تقرر من ان العبرة فيها بحالة العقد يرد ما فى تفقيه الريمى عن بعضهم ان طرو الحرفة الدنيئة يثبت لها الخيار قال وخالفه بعض المتاخرين ولا وجه له وليس كما زعمه بل هو الوجه وذلك هو الذى لا وجه له كما هو واضح لان من الخيار فى رفع النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية فى بابه وبنحو العتق تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا فى معناه واما قول الاسنوى ينبغى الخيار إذا تجدد الفسق فرده الاذرعى وابن العماد وغيرهما بانه لا وجه له وهو كما قالوا خلافا للزركشى ووجه رده ما قررته من كلامهم نعم طرو الرق يبطل النكاح وقول الاسنوى يتخير به مردود بانه وهم احدها (سلامة) للزوج وكذا لآبائه

فى الزوج يرد عليه أن مقتضى ذلك أن عيوب النكاح لا يشترط سلامة الزوج منها إلا إذا كانت الزوجة سليمة وليس كذلك ويجوز ان يراد بقوله المعتبرة فيها الموجودة فى الزوجة وبقوله ليعتبر ليشترط وفيه ما لا يخفى اه حلبى عبارة الرشيدى قوله ليعتبر مثلها الخ انظره مع ماسياتى من التخيير بنحو البرص وإن كان ما بها اقبح اه (قوله خمس) خبر قول المتن وخصال الكفاءة (قوله والعبرة فيها) اى الكفاءة اوخصالها عبارة ع ش اى الصفات اه (قوله اطرد فيه) اى الفسق (قوله على القاعدة) متعلق بقوله عملنا وقوله فيما ليس الخ نعت له (قوله فعملنا فيها) اى الحرفة على خلاف الغالب من حالية الجار والمجرور بعد المعرفة (قوله بحثا ان الفاسق الخ) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى وإن كان الفسق بغير نحو الزنا م ر اه سم عبارة الرشيدى اى وإن كان الفسق بغير الزنا كما افتى به والد الشارح خلافا لابن حج وإن تبعه الزيادى اه وعبارة ع ش ويمكن حمل قول حج وينبغى حمله الخ على غير الزنا فيكون مقيدا لاطلاق الشارح وعليه فالزانى لا يكون كفؤا للعفيفة وإن تاب وإن كان بكرا وعلى هذا فقول ابن العماد الزانى المحصن الخ فى مفهومه تفصيل وهو ان غير الزانى إذا تاب ومضت مدة الاستبراء كاف العفيفة وان غير المحصن لا يكافىء العفيفة وان تاب كالمحصن ﴿فرع﴾ وقع فى الدرس السؤال عما لو جاءت امراة مجهولة النسب الى الحاكم وطلبت منه ان يزوجها من ذى الحرفة الدنيئة ونحوها فهل يجيبها ام لا والجواب عنه ان الظاهر الثانى للاحتياط لامر النكاح فلعلها تنسب الى ذى حرفة شريفة وبفرض ذلك فتزويجها من ذى الحرفة الدنيئة باطل والنكاح يحتاط له اه (قوله فانه ايده الخ) تعليل لقوله لكن بالنسبة الخ (قوله وعلى رد قن مبيع الخ) قياس ذلك ان ما الحقوه بالزنا فى انه يرد به وان تاب ان الفاسق به لا يكافىء وان تاب منه فليتامل اه سم (قوله فقضية قياسه تخصيص ذلك الخ) بل قضية قياسه على المبيع ان لا يتقيد بالزنا بل يجرى فى غيره مما تقدم اى فى المبيع انه عيب وان تاب منه اه سم (قوله مطلقا) اى تاب ام لا (قوله وهو الخ) اى التخصيص بالزنا (قوله بان الزانى المحصن) ومثله البكر وينبغى ان مثله الزانى اللائط اه ع ش زاد بعض المتاخرين وآتى البهائم والممكن من نفسه اه وهو ظاهر (قوله لا يعود كفؤا) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله وبما تقرر) الى المتن فى النهاية (قوله قال) اى الريمى وكذا ضمير زعم (قوله بل هو) اى ما قاله بعض المتاخرين وقوله وذلك اى ما فى التفقيه عن بعضهم (قوله وليس طرو ذلك) اى الحرفة الدنيئة والاولى الاخصر وليست هى (قوله ما قررته الخ) اى من ان العبرة فى الكفاءة بحالة العقد (قوله يتخير) كذا فى نسخ الشرح بالياء وهو فى النهاية بالتاء (قوله به) اى طرو الرق اه ع ش (قوله احدها) الانسب لما سياتى اولها (قوله وكذا لآبائه) هل حتى

(قوله وهو ظاهر ان الخ) كذا شرح م ر (قوله بحثا ان الفاسق اذا تاب لا يكافىء العفيفة) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى وان كان الفسق بغير نحو الزنا م ر (قوله وعلى رد قن مبيع الخ) قياس ذلك ان ما الحقوه بالزنا فى انه يرد به وان تاب ان الفاسق به لا يكافىء وان تاب منه فليتامل (قوله قضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا) بل قضية قياسه على المبيع انه لا يتقيد بالزنا بل يجرى فى غيره مما تقدم انه عيب وان تاب منه (قوله لا يعود كفؤا) وافتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى وبان المحجور عليه بسفه لا يكافىء الرشيدة شرح م ر وسياتى بعد فى كلام الشارح (قوله وكذا لآبائه) اى حتى من الجب والعنة

على احدوجهين الاوجه مقابله وزعم الاطباء الاعداء فى الولدلا يعول عليه (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون اوجذام اوبرص لا يكافىء ولو من بها ذلك وان اتحد النوع وكان مابها اقبح لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه او جب اوعنة لا يكافىء ولو رتقاء او قرناء ومر ان الولى لاحق له فى هذا بخلاف الثلاثة الاول اما العيوب التى لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع اطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضى يؤثر كل مايكسر سورة التوقان والرويانى ليس الشيخ كفؤا للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن تنبغى مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافىء جبلى بلديا فلا يراعى لانه ليس بشىء كما فى الروضة (و) ثانيها (حرية فالرقيق) اى من به رق وان قل (ليس كفؤ الحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق (٢٧٩) ليس كفؤ الحرة اصلية) لنقصه عنها وعروض نحو امرة او ملك له لا ينفى عنه وصمة الرق فاندفع ما اطال به السبكى هنا من المنازعة فى ذلك وان تبعه البلقينى واطال ايضا وكذا لا يكافىء من عتق بنفسه من عتق ابوها ولا من مس الرق أحد آبائه أو أباله أقرب من لم يمس أحد آبائها او مس لها ابا ابعد ولا اثر لمسه للام (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافىء من اسلم بنفسه اوله ابوان فى الاسلام من اسلمت بابيها أو من لها ثلاثة آباء فيه ومالزم عليه من ان الصحابى ليس كفؤ بنت تابعى صحيح لا زلل فيه لما ياتى ان بعض الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للاذرعى هنا واعتبر النسب فى الاباء لان العرب تفتخر به فيهم دون الامهات فمن انتسب لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمى) ابا وان كانت أمه عربية (ليس كفؤ عربية) وان كانت أمها عجمية لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث وقد ذكرتها وغيرها فى كتابى مبلغ الارب فى فضائل العرب (ولا غير قرشى) من العرب (قرشية) اى كفؤ قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما ياتى (ولا غير هاشمى ومطلبى) كفؤا (لهما) لخبر مسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شىء واحد فهما متكافئان نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بنى هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كما صرحوا به وبه يرد على من قال انهم اكفاء لهم كما اطلقه الاصحاب ويفرق بين هذا واستواء قريش كلهم بالنسبة للامامة العظمى بان المدار ثم على طيب المعدن وهو عام فيهم وهنا على الشرف المقتضى للحوق عارما

من الجب والعنة اه سم (قوله على احد وجهين) وهو الاقرب فلا يكون ابن الابرص كفؤا لمن ابوها سليم لانها تعير به نهاية ومغنى قال الرشيدى قديتوقف فى هذه الاقربية خصوصا فى نحو العنة لاسيما إذا كان حصولها فى الاب لطعنه فى السن اه ومر انفا عن سم مثله وقال السيد عمر بعد ذكر كلام النهاية مانصه اقول وعليه فهل هو على إطلاقه كما هو مقتضى اطلاق الحكم ومحله حيث كان الولد يعير به بخلاف ما إذا علا جدا بحيث لا يعير به اخذا من العلة محل تامل ولعل الثانى اقرب اه (قوله الاوجه مقابلة) خلافا للنهاية والمغنى كما مر آنفا (وقوله وزعم الاطباء الخ) قديقال يكفى فى توجيه ذلك ان الولد يعير بآبائه حينئذ فتتضرر الزوجة اه سم (قول المتن الخيار) اى فى النكاح وستاتى فى بابه اه مغنى (قوله فمن به جنون) الى قوله بل قال القاضى فى المغنى وإلى المتن فى النهاية الا قوله ومر الى اما العيوب (قوله وان اتحد النوع) كذا فى النهاية وفى اصل الشارح وان اختلف الجنس فليحرر اه سيد عمر ويوافق ما فى اصل الشارح قول المغنى اختلف العيبان كرتقاء ومجبوب او اتفقا كابرص وبرصاء اه (قوله او جب) عطف على جنون (قوله ومر) اى فى اول الفصل (قوله فى هذا) أى المذكور من الجب والعنة (قوله بلديا) الاولي بلدية (قوله اى من به رق) الى قوله ويفرق فى النهاية إلا قوله وقد ذكرتها الى المتن (قوله من به رق الخ) اى ولو مكاتبا اه مغنى (قوله ولا لمبعضة) وهل المبعض كفؤ لها قال فى البحر ان استويا او زادت حريته كان كفؤا لها والا فلا اه مغنى وفى ع ش عن بعض الهوامش وعن حواشى شرح الروض للرملى مثله (قول المتن ليس الخ) وكفء لعتيقة اه مغنى (قوله وعروض نحو إمرة الخ) اى عروض كونه اميرا او ملكا اه كردى (قوله فاندفع ما اطال الخ) هذا الاندفاع مبنى على مجرد الدعوى اه سم وكذا اقر المغنى ماقاله السبكى والبلقينى من ان طرو الامرة او الملك للعتيق يجعله كفؤا لحرة الاصل (قوله وكذا لا يكافىء) الى قوله فان من خصائصه فى المغنى (قوله لها ابا ابعد) الأولى ابا ابعد لها (قوله من اسلمت بابيها الخ) نشر على ترتيب اللف (ومالزم عليه) اى على قوله كالاسلام فلا يكافىء الخ (قوله من ان الصحابى) اى الذى اسلم بنفسه قول المتن ولا غيرهاشمى الخ) كبنى عبد شمس ونوفل وان كانا اخوين لهاشم اه مغنى (قوله اولاد فاطمة) عبارة المغنى اولاد الحسن والحسين اه (قوله منهم) اى من بنى هاشم (قوله ان اولاد بناته) اى لصلبه صلى الله عليه وسلم (قوله وبه يرد) اى بقوله ان من خصائصه الخ (قوله انهم) اي غير اولاد فاطمة من بقية بنى هاشم وقوله لهم اى لاولاد فاطمة (قوله بين هذا) اى استثناء بنى هاشم ومطلب بالنسبة للكفاءة (قوله فيهم)

(قوله على احدوجهين) هو الاوجه خلافا لما فى الروض عن الاسنوى نقلا عن الهروى مر (قوله وزعم الاطباء الخ) فقد يقال يكفى فى توجيه ذلك ان الولد يتعير باباته حينئذ فتتضرر الزوجة (قوله ولا لمبعضة) شامل لتبعيض الزوج مع اتفاق التبعيض فليراجع (قوله فاندفع) هذا الاندفاع مبنى على مجرد الدعوى (قوله بان المدار ثم الخ) لو قيل لم كان المدار هناك وهنا على ماقاله احتيج للجواب (قوله

بنكاح الغير ولا شك ان بنى هاشم والمطلب اشرف من بقية قريش بذلك الاعتبار وغير قريش من العرب اكفاء وكانهم إنما لم يقدموا كنانة مع مامر فيهم لان العرب لا يعدون لهم فخرا ممتازا على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم وبهذا يفرق بين ماهنا والتقدم فى الديوان كامر فى قسم الفىء لان المدار ثم على مطلق الشرف لا بهذا القيد ومن ثم قدم الكنانى فى الامامة على غيره بخلافه هنا وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنىء نسب بان يتزوج هاشمى امة بشرطه فتلد بنتا فهى ملك لمالك امها فيزوجها من رقيق ودنىء نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك الغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها على ما جزم به شيخنا حتى لا ينافيه قولهما فى تزويج امة عربية بحر عجمى الخلاف فى مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر فى امتناع نكاحها وصوبه الاسنوى لان محله فيما إذا زوجها غير سيدها كوليه أو مأذونه (والاصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس افضل من النبط وبنو اسرائيل افضل من القبط ولا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء بامرة جائزة ونحوها لان اقل مراتبها ان تكون كالحرف وقول التتمة وللعجم فى النسب عرف فيعتبر يحمل على غير ما ذكروه مما مر كتقديم بنى اسرائيل وكذا ماقيس بذلك من اعتبار عرفهم فى الحرف ايضا يتعين حمله على غير ما ياتى عنهم من انه رفيع او دنىء والا ظاهر لم يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم خالف ماذكره الائمة لانهم اعلم بالعرف رهو بعد ان عرفوه وقرروه لا نسخ فيه (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا فى دينه اى على مامر فيه او مبتدع

أى قريش كلهم (قوله بنكاح الخ) أى بسببه (قوله وغير قريش اكفاء) خلافا للمغنى عبارته والامر الثانى اى مما اقتضاه كلام المصنف ان غير قريش من العرب اكفاء بعض ونقله الرافعى عن جماعة وقال فى زيادة الروضة انه مقتضى كلام الاكثرين قال الرافعى ومقتضى اعتبار النسب فى العجم اعتباره فى غير قريش من العرب وقال الماوردى فى الحاوى واختلف اصحابنا فى غير قريش فالبصريون يقولون بانهم اكفاء والبغداديون يقولون بالتفاضل فيفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم وهذا كما قال شيخنا هو الاوجه إذ أقل مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا كما فى المهمات كالعجم قال الفارقى والمراد بالعربى من ينسب إلى بعض القبائل واما اهل الحضر فمن ضبط نسبه منهم فكالعرب وإلا فكالعجم اه (قوله وإنما لم يقدموا كنانة) اى على غيرهم من العرب (قوله مع مامر) اى فى خبر مسلم (قوله وقد يتصور) إلى قوله لان وصمة الرق فى المغنى وإلى قول المتن وعفة فى النهاية (قوله وقد يتصور الخ) هو فى معنى الاستدراك اه ع ش (قوله حتى لا ينافيه الخ) حتى هنا تعليلية والضمير راجع لقولهم لان وصمة الرق الثابت من غير شك الخ اه ع ش وقال الرشيدى قوله حتى لا ينافيه الخ علة لقوله مع كون الخ الذى حصل به الفرق بين هذه المسئلة والتى بعدها فالضمير فى ينافيه يرجع لاصل الحكم فى هذا الذى هو جواز تزويج السيد امته الخ فكانه قال إنما اتينا بهذه المعية حتى لا ينافى ماجزما به فى هذه المسئلة ماقالاه فى المسئلة الاخرى وهذا اصوب مما فى حاشية الشيخ اه (قوله فى تزويج امة الخ) خبر مقدم للخلاف فهو من جملة مقول القول وقوله الظاهر وصف لقولها وهذا اصوب مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى يعنى من قول ع ش ان قوله الظاهر صفة للخلاف اه اقول وكل هذا على مافى نسخ النهاية وفى اكثر نسخ التحفة من الظاهر بال واما على مافى بعض نسخها المصححة على اصل الشارح وكتب فوقه صح من ظاهر بدون ال وكتب فى هامشه قوله ظاهر كذا فى اصل الشارح وفى النسخ الظاهر اه فقوله فى تزويج الخ ظرف لقولها وقوله ظاهر الخ خبر قوله الخلاف الخ والجملة مقول القول (قوله لان محله) اى محل قولهما فى تزويج امة عربية بحر عجمى الخ اى ومامر من التصوير فيما إذا زوجها سيدها (قوله غير سيدها الخ) عبارة النهاية الحاكم اه (قوله فالفرس افضل الخ) لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لو كان الدين معلقا بالثريا لتناوله رجال من فارس اه مغنى (قوله من النبط) بفتحتين اه قاموس وقال ع ش النبط طائفة منزلهم شاطىء الفرات اه ع ش (قوله وبنو اسرائيل افضل الخ) لسلفهم وكثرة الانبياء فيهم اه مغنى (قوله من القبط) بكسر القاف اه ع ش (قوله بخلاف الرؤساء بامرة جائزة) بان كانت اهلا لها ع ش ورشيدى وكتب عليه السيد عمر ايضا مانصه يتردد النظر فيما لو كان الامرة جائزة لكن بعد التولية ظلم وتجاوز الحدود فهل يلحق بمن ولى ابتداء ولاية باطلة كجباية المكوس او لا نظرا للاصل محل تامل اه اقول ومقتضى مامر عن ع ش والرشيدى الثانى (قوله غير ماذكروه) اى الائمة (قوله بذلك) اى بقول التتمة (قوله عنهم) اى عن الائمة (قوله بعرف) كذا فى اصله رحمه الله بالباء اه سيد عمر (قوله لا نسخ فيه) محل تامل اه سيد عمر ويجاب بان مراد الشارح بالنسخ معناه اللغوى اى التغيير (قوله عن الفسق) إلى المتن فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله إلا انه اعتمد نزاع الزركشى فى الفاسق (قوله عن الفسق فيه الخ) قضية هذا السياق ان ابن الفاسق مثلا وإن كان عفيفا لا يكافىء العفيفة وإن كانت بنت فاسق وفى شرح الروض ماقد يخالفه فليراجع اه رشيدى اقول فى كون ذلك قضية سياق الشارح وقفة ظاهرة (قوله ولو ذميا الخ) اى اذا ترافعوا الينا عند العقد اه ع ش (قوله او مبتدع) عطف على فاسق قال ع ش اى مبتدع لا نكفره ببدعته كما هو

وغير قريش من العرب) أى حتى كنانة (قوله[1] نعم قول الشيخين الخ) اجاب فى شرح الروض بحمل هذا

(١) هذه القولة ليست فى نسخ الشرح التى بايدينا اه من هامش

ولاابن احدهما وان سفل (كفؤ عفيفة) او سنية ولا محجور عليه بسفه كفؤ رشيدة كما جزم به بعضهم وذلك لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق ولو مستورا كفؤ لها او غير مشهور بالصلاح كفؤ المشهورة به وفاسق كفؤ لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه او اختلف نوع فسقهما كما بحثه الاسنوى لكن نازعه الزركشى قال كما انهم لم (٢٨١) يفصلوا بعد الاشتراك فى دناءة الحرفة او النسب ورد بظهور الفرق ويجرى ذلك فى مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيها او فى احد من آبائه وهى ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه ان من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما ياتى ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهى ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس قال المتولى وليس منها تجارة بالنون وخبازة وقال الرويانى يراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد آخر بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والذى يتجه ان ما نصوا عليه لا يعتبر فيه عرف كما مر وما لم ينصوا عليه يعتبر فيه عرف البلد وهل المراد بلد العقد او بلد الزوجة كل محتمل والثانى أقرب لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها اى التى هى بها حالة العقد وذكر فى الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو او ابنه وابنه وان سفل (كفؤ ارفع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق اى سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة وبعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس) وبيطار ودباغ (وراع) لا ينافى عده هنا ما ورد ما من نبى الا رعى الغنم لان ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل فى الدين وقلة المروءة

ظاهر كالشيعة والرافضة اه واقول هذا باعتبار زمنه والا فقل من سلم منهم فى زمننا من قذف سيدتنا عائشة وتكفير والدها الصديق الاكبر رضى الله تعالى عنهما (قوله وان سفل) هل هو كذلك وان سفل جدا بحيث يجهل انتسابه اليه او لا لانه لا تعيير حينئذ اه سيد عمر وياتى منه ان الاقرب الثانى (قوله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا الخ) كذا استدلوا بهذه الاية وفيه نظر لانها فى حق الكافر والمؤمن اه مغنى (قوله كفء لها) اى للعفيفة (قوله مطلقا) اى سواء كان فسقهما بزنا او شرب خمر او غيرهما ع ش ورشيدى (قوله الا ان زاد الخ) خلافا للمغنى عبارته وثانيها ان الفاسق كفء للفاسقة مطلقا وهو كذلك وان قال فى المهمات الذى يتجه عند زيادة الفسق او اختلاف نوعه عدم الكفاءة كما فى العيوب اه (قوله ويجرى ذلك) اى قوله الا ان زاد فسقه الخ اه ع ش (قوله وخامسها) الى قوله وقضيته فى النهاية الا قوله وخبازة فانها ابدلته بتجارة بالتاء وقوله والذى يتجه الى وهل (قوله ما يتحرف به) يعنى عمل ملازم عليه عادة (وقد يؤخذ منه) اى من التعريف المذكور (قوله لا يؤثر ذلك الخ) معتمد اه ع ش (قوله ان من باشر نحو ذلك) اى وان كان بعوض اه ع ش (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير اه ع ش (قوله ما دلت ملابسته الخ) اى كملابسة القاذورات اه مغنى (قوله منها) اى من الحرفة الدنيئة (قوله وقال الرويانى الخ) معتمد اه ع ش عبارة المغنى وذكر فى الحلية انه تراعى العادة فى الحرف والصنائع فان الزراعة الخ وذكر فى البحر نحوه ايضا وجزم به الماوردى وينبغى كما قال الاذرعى الاخذ به اه (قوله لا يعتبر فيه عرف) اى لا عرف البلد ولا العرف العام (قوله كما مر) اى انفا قبيل قول المتن وعفة (قوله والثانى) جزم به النهاية وقال ع ش اى فلو اوجب الولى فى بلد وموليته فى بلد اخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا ببلد العقد اه (قوله اى التى بها الخ) قضيته اعتبار بلد العقد وان كان مجيئها لها لعارض كزيارة وفى نيتها العود الى وطنها وينبغى خلافه اه ع ش عبارة السيد عمر قوله اى التى هى بها حالة العقد ان كان المراد التى هى بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد ولو غريبة بها على عزم العود لبلدها فمشكل مخالف لما قبله سم فتلخص من كلام الفاضل المحشى ان الاولى ترك هذا التفسير الموهم اه (قوله هو او ابنه) الى قول المتن وراع فى المغنى (قوله وان سفل) هل هو على اطلاقه او محله ما لم تنقطع نسبته اليه بحيث لا يتعير به عرفا فيه نظير ما مر لنذكره اه سيد عمر اى والاقرب الثانى كما ياتى منه (قوله لقوله تعالى والله الخ) وجه الاستدلال به ما يفهمه من ان اسباب الرزق مختلفة فبعضها اشرف من بعض اه ع ش (قوله بضدهما) اى بذل ومشقة اه مغنى (قول المتن فكناس وحجام وحارس الخ) ونحوهم كحائك والظاهر ان هؤلاء اكفاء بعض لبعض اه مغنى (قوله لا ينافى عده الخ) قد يقال الكلام فيمن اتخذ الرعى حرفة سم ورشيدى (قوله عده هنا) اى من الحرف الدنيئة اه ع ش (قوله لان ما هنا الخ) واجاب المغنى بانه لا يلزم من ذلك كونها صفة مدح لغيرهم الا ترى ان فقد الكتابة فى حقه عليه الصلاة والسلام معجزة فيكون صفة مدح فى حقه وفى حق غيره ليس كذلك اه (قوله وغلب الخ) عطف

على ما اذا تزوجها غير سيدها باذن او ولاية على مالكها (قوله كما جزم به بعضهم) وافتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله كما بحثه الاسنوى) اعتمده م ر (قوله وقد يؤخذ الخ) كذا شرح م ر (قوله وليس منها تجارة بالنون) وتجارة بالتاء شرح م ر (قوله والذى يتجه الخ) اعتمده م ر (قوله اى التى بها حالة العقد) ان كان المراد بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد ولو لبث بها على عزم العود لبلدها فمشكل مخالف لما قبله (قوله لا ينافى عده هنا ما ورد الخ) قد يقال الكلام فيمن اتخذ الرعى

وقضيته انه لا فرق بين من يرعى مال نفسه ومن يرعى مال غيره باجرة او تبرعا ولو قيل فى الاول والمتبرع ان لعل ذلك لينعزل به عن الناس ويتاسى بالسلف لم يؤثر كما تقتضيه الاخبار الدالة على شرف من هو كذلك لم يبعد (وقيم حمام) هو او ابوه (ليس كفؤ بنت خياط) ويظهر ان كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة (٢٨٢) على الاصح ليس كفؤ الذى حرفة لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها متساوية الا ان اطرد فى العرف التفاوت كما مر ثم رايت ما يؤيد ما ذكرته اولا وهو ان القصاب ليس كفؤا لبنت السماك خلافا للقمولى (ولا خياط) كفؤ (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع ويظهر ان تعبيرهم بالجلب للغالب كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بانها تقليب المال لغرض الربح وإن من له حرفتان دنيئة ورفيعة اعتبر ما اشتهر به ولا غلبت الدنيئة بل لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو عن تعييره بها لم يبعد (او بزاز) وهو بائع البز (ولا هما) اى كل منهما كفؤ (بنت عالم او قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد ببنت العالم والقاضى من فى آبائها المنسوبة اليهم احدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به وكلامه استواء التاجر والبزاز والعالم والقاضى وهو محتمل وفى الروضة ان الجاهل يكافئ العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم فى آبائها فكيف لا يعتبره فيها الا ان يجاب بان العرف يعير بنت العالم بالجاهل ولا يعير العالمة بالجاهل وبحث الاذرعى ان العلم مع الفسق لا اثر له اذ لا فخر به حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع ومثله فى ذلك القضاء بل اولى ثم رايته صرح بذلك فقال ان كان القاضى اهلا فعالم وزيادة او غير اهل كما هو الغالب فى قضاة زمننا تجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففى النظر اليه نظر ويجىء فيه ما سبق فى الظلمة المستولين على الرقاب بل هو اولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف

على الصلة وقوله من التساهل الخ بيان للموصول (قوله وقضيته) اى قوله لان ماهنا الخ (قوله وقضيته) الى المتن ليس فى الاصل الذى عليه خطه فليحرر اه سيد عمر (قوله هو او ابوه) الانسب لما قدمه ان يذكره بعد ليس ويبدل ابوه بابنه (قوله والمتبرع) مقتضى بحثه السابق فى شرح وحرفة ان لا يقيد المتبرع بما ذكر فلا تغفل اه سيد عمر (قوله فى الاول) اى من يرعى مال نفسه (قوله ويظهر) الى قوله وكلامه استواء الخ فى النهاية (قوله ويظهر ان الخ) ان كان على اطلاقه فهو مقيد لقوله السابق والذى يتجه الخ اه سيد عمر (قوله متساوية) خبر ان (قوله فى العرف) اى عرف البلد لا العرف العام حتى لا ينافيه ما مر له آنفا اه سيد عمر (قوله ثم رايت الخ) عبارة النهاية ويؤيد ذلك قول بعضهم ان القصاب الخ اه (قوله اولا) اى قوله ان كل ذى حرفة الخ (قوله وهو الخ) اى ما يؤيد الخ (قوله ان القصاب) اى الجزار اه ع ش (قوله كما يدل عليه تعريفهم الخ) ويدل تعريفهم ايضا على ان قولهم من غير تقييد بجنس جرى على الغالب ايضا فانظر هل هو كذلك رشيدى وسيد عمر (قوله اعتبر ما اشتهر به الخ) معتمد اه ع ش (قوله لم يبعد) اقول بل يتعين مالم يندر تعاطيه لها جدا بحيث لا ينسب اليها ولا يعير بها اه سيد عمر (قوله اى كل منهما) اى التاجر والبزاز (قوله لاقتضاء العرف) الى قوله وكلامه فى المغنى (قوله ان المراد ببنت العالم الخ) يتردد النظر فيمن فى آبائه عالم مثلا ومن فى آبائها عالمان او اكثر هل يكافئها اولا اه سيد عمر ولعل الثانى أقرب أخذا مما مر فى شرح ونسب (قوله من فى آبائهم الخ) فلو كان العالم فى ابائها اقرب من العالم فى ابائه فقياس ما مر فى التفاوت بين المنسوبين الى من اسلم او الى العتيق انه لا يكافئها ويحتمل الفرق فيكون كفالها كما ان المشتركين فى الصلاح المختلفين فى مراتبه اكفاء والاقرب الاول اه ع ش (قوله وان علا) هل هو على اطلاقه او محله مالم يبعد جدا او بعده وله شهرة كالشافعى وابى حنيفة رضى الله تعالى عنهما بحيث لا يفتخر به عرفا محل تامل ولعل الثانى اقرب اه سيد عمر (قوله وكلامه) هو بالجر عطف على كلامهم (قوله والعالم الخ) اى واستواء العالم الخ (قوله وهو محتمل) ويحتمل تقديم القاضى لانه عالم وزيادة لان الكلام فى القاضى الاهل ولعل هذا اوجه فليتامل اه سم (قوله وفى الروضة الخ) عبارة النهاية والمغنى والجاهل لا يكون كفؤ للعالمة كما فى الانوار وان اوهم كلام الروضة خلافه لان العلم اذا اعتبر فى آبائها فلان يعتبر فيها بالاولى اذ اقل مراتب العلم ان يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لا يكافئ صاحب الشريفة اه (قوله وبحث الاذرعى) الى قوله انتهى عقبه النهاية بما نصه والاقرب ان العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية اه وقال الرشيدى قوله فيعتبر الخ اى فلو كانت عالمة فاسقة لا يكافئها فاسق غير عالم خلافا لما اقتضاه كلام الاذرعى اه عبارة سم قوله وبحث الاذرعى الخ فيه نظر بل المتجه ان من ابوها عالم فاسق لا يكافئها من ابوه فاسق غير عالم لان العلم فى نفسه حرفة شريفة وقد انتفت ولا من ابوه عدل غير عالم اذ غاية الامر تعارض الصفات وسياتى ان بعضها لا يقابل ببعض فليتامل اه سم (قوله ثم رايته) اى الاذرعى وقوله فقال الخ تفصيل لقوله صرح بذلك (قوله ففى النظر اليه نظر) بل ينبغى ان لا يتوقف فى مثل ذلك اه مغنى (قوله

حرفة (قوله لو قيل الخ) كذا شرح م ر (قوله وكلامه) هو بالجر عطف على كلامهم (قوله وهو محتمل) ويحتمل تقديم القاضى لانه عالم وزيادة لان الكلام فى القاضى الاهل ولعل هذا اوجه فليتامل (قوله وفى الروضة الخ) الاوجه ان الجاهل لا يكافئ العالمة ولا ينافى تضعيف الروضة لما نقله عن الروبانى لان التضعيف للمجموع م ر (قوله وبحث الاذرعى) فيه نظر بل المتجه ان من ابوها عالم فاسق لا يكافئها من ابوه فاسق غير عالم لان العلم فى نفسه حرفة شريفة وقد انتفت ولا من ابوه عدل غير عالم اذ غاية الامر تعارض

بخلاف الملوك ونحوهم اه وبحث أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى أن فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لأن المدار هنا على العرف وهو
قاض بذلك وله اتجاه لكن كلامهم صريح فى رده ﴿تنبيه﴾ الذى يظهر ان مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث
والمفسر لا غير أخذا مما مر فى الوصية وحينئذ فقضيته ان طالب العلم وان برع فيه قبل أن يسمى عالما يكافىء بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة
كمكافاته لبنت عالم بالاصلين والعلوم العربية ولا يبعد ان من نسب ابوها العلم يفتخر به (٢٨٣) عرفا لا يكافئها من ليس كذلك ويفرق بين
ماهنا والوصية بان المدار ثم
على التسمية دون ما به افتخار
وهنا بالعكس فالعرف هنا
غيره ثم فتامله وإذا بحث
بعض المتأخرين فى حافظ
القران عن ظهر قلب مع
عدم معرفة معناه ان من
لا يحفظه كذلك لا يكافىء
بنته فاولى فى مسئلتنا لكن
خالفه كثيرون من معاصريه
فقالوا انه كفؤ لها اى لانا لا
نعتبر جميع الفضائل التى
نصوا عليه وانما نعتبر ما
يطرد به الافتخار عرفا
بحيث يعد ضده عارا
بالنسبة اليه وليس مجرد
حفظ القرآن كذلك الا
فى بعض النواحى
(والاصح ان اليسار) عرفا
(لا يعتبر) فى بدو ولا حضر
ولا عرب ولا عجم لان المال
ظل زائل وحال حائل وطود
مائل ويفتخر به اهل
المروآت والبصائر ويجاب
عن الخبر الصحيح الحسب
المال واما معاوية فصعلوك
بان الاول على طبق الخبر
الاخر تنكح المراة لحسبها
ومالها الحديث اى ان
الغالب فى الاغراض ذلك
ووكل صلى الله عليه وسلم
بيان ذم المال الى ما عرف
من الكتاب والسنة فى ذمه لا سيما قوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل
ذلك لما متاع الحياة الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى أحدكم مريضه من الطعام والشراب لو سويت
الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم قال الأئمة لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى عليه منكر
والمعاد ايضا فان قلت التحقيق ان المال من حيث هو لا يذم ولا يمدح وإنما ذمه ومدحه من حيث كونه وسيلة للخير ووسيلة للشر

بخلاف الملوك الخ) أى المستولين على الرقاب (قوله وبحث أيضا) الى قوله لكن كلامهم فى النهاية وعبارته والاوجه كما بحثه ايضا الخ (قوله تؤثر فيها الخ) والاوجه عدم النظر الى الام اه مغنى (قوله لكن كلامهم الخ) عبارة النهاية وإن كان ظاهر كلامهم خلافه اه (قوله صريح فى رده) فى دعوى الصراحة نظر اه سم (قوله الذى يظهر الخ) ﴿فرع﴾ المتجه اعتبار غير العلوم الثلاثة كالنحو لانه لا ينقص عن الحرفة فمن ابوها نحوى او اصولى مثلا لا يكافئها من ليس كذلك وان العلوم الثلاثة متساوية وانه حيث عد كل منهما عالما بواحد من تلك العلوم لا أثر لتفاوتهما فيها إذ التساوى لا ينضبط وأن العالم بالثلاثة أو بعضها مع معرفة بقية العلوم وبعضها لا يكافئه من شاركه فى العلوم الثلاثة او بعضها وخلا عن بقية العلوم وقوله كمكافاته اى الجاهل اه سم (قوله بالاصلين) اى اصول الدين واصول الفقه وقوله والعلوم العربية اى كالنحو والصرف والمعانى والبيان والبديع وغيرها من العلوم الاثنى عشر (قوله واذا بحث الخ) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى واقره ولده فى الشارح رحمهما الله تعالى لكن فى بعض البلاد يفضلون شيخ البلد الفلاح على حافظ القرآن فهل يعتبر ذلك حتى لا يكافىء الثانى بنت الاول وقد يتجه خلاف ذلك وأنه يكافئها لان حفظ القرآن فضيلة شريفة شرعا وعرف الشرع مقدم على غيره نعم قد يقال مشيخة البلد كالحرفة وبعض الخصال لا يقابل بعضا اه سم والظاهر ان محل اعتبار شيخ البلاد حيث لا يفسق كجباية المكس اه سيد عمر (قوله لا يكافىء بنته) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقرا آت السبع لا يكافىء ابنة من يحفظه كله واحدة او يحفظه بقراءة ملفقة وكما يعتبر حفظ القران فى حق الاب كذلك يعتبر فى بقية اصوله كما تقدم فى العالم والقاضى اه ع ش (قول المتن والاصح أن اليسار الخ) وعليه لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر بحال صداقها عليه لم يصح النكاح كما مر وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لانه بخسها حقها فهو كما لو زوجها من غير كفء ولا يعتبر الجمال والبلد قال فى الروضة وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال الاذرعى وفيما اذا افرط القصر فى الرجل نظر وينبغى ان لا يجوز للاب تزويج ابنته ممن هو كذلك فانه مما تتعير به المراة نهاية ومغنى قال ع ش قوله وليس البخل الخ معتمد وقوله مما تعير به المراة اى ومع ذلك لو وقع صح لانه ليس من خصال الكفاءة اه (قوله عرفا) الى المتن فى النهاية الا قوله فان قلت الى والثانى (قوله وحال حائل) اى نازل متغير وزائل قال ع ش هذه المعاطيف مفاهيمها مختلفة لكن المراد منها واحد اه (قوله وطود) اى جبل اه ع ش (قوله فصعلوك) كعصفور الفقير اه قاموس (قوله بان الاول) اى خبر الحسب المال (قوله من الدنيا) اى الزائدة على قدر الحاجة اه ع ش (قوله ومن ثم) لعل المشار اليه قوله ولا يفتخر به الخ (قوله لانه) اى ذم الدنيا (قوله وتواصى عليه) عبارة النهاية به اه (قوله وسيلة للخير الخ) نشر مشوش

الصفات وسيأتى أن بعضها لا يقابل ببعض فليتامل (قوله لكن كلامهم صريح فى رده) فى دعوى الصراحة نظر (قوله الذى يظهر ان مرادهم بالعالم هنا الخ) ﴿فرع﴾ المتجه اعتبار غير العلوم الثلاثة كالنحو لانه لا ينقص عن الحرفة فمن ابوها نحوى او اصولى مثلا لا يكافئها من ليس كذلك وان العلوم الثلاثة متساوية وانه حيث عد كل منهما عالما بواحد من تلك العلوم لا اثر لتفاوتهما فيها اذ التساوى لا ينضبط وان العالم بالثلاثة او بعضها لا يكافئه من شاركه فى العلوم الثلاثة او بعضها مع معرفة بقية العلوم او بعضها وخلا عن بقية العلوم مر (قوله كمكافاته) اى الجاهل (قوله واذا بحث بعض المتاخرين الخ) افتى بذلك

ومن ثم كثرت أحاديث بذمه وأحاديث بمدحه ومحملها ماتقرر وهذا ينافى ماذكرت قلت لا ينافيه لأن القصد أنه لا يمدح من حيث ذاته فلا افتخار به شرعا وهو مقدم على الافتخار به عرفا والثانى تصح بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا كما مر أول الباب فى مبحث الخطبة فاندفع بهذا ما للاذرعى وغيره هنا (و) الاصح (أن بعض (٢٨٤) الخصال لا يقابل ببعض) فلا يكافى معيب نسيب سليمة دنيئة ولا عجمى عفيف عربية فاسقة ولا فاسق حر عفيفة عتيقة ولا قن عفيف عالم حرة فاسقة دنيئة بل يكفى صفة النقص فى المنع من الكفاءة اذ الفضيلة لا تجبرها ولا تمنع التعير بها (وليس له تزويج ابنه الصغير امة) لانه مامون العنت قال الزركشى قد يمنع هذا فى المراهق لان شهوته اذذاك اعظم فان قيل فعله ليس زنا قيل وفعل المجنون كذلك مع انهم جوزوا له نكاح الامة عند خوف العنت فهلا كان المراهق كذلك اه ولك رده بان وطء المجنون يشبه وطء العاقل انزالا ونسبا وغيرهما بخلاف وطء المراهق فلا جامع بينهما وادعاء ان شهوته اذذاك أعظم ممنوع لانها شهوة كاذبة اذ لم تنشا عن داع قوى وهو انعقاد المنى (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لانه على خلاف الغبطة وكذا عمياء وعجوز ومقطوعة طرف كما فى الام واعتمده البلقينى والاذرعى ونقله عن خلائق من الائمة وانما صح تزويج المجبرة من نحو اعمى كما مر لانه كفؤ وليس المدار فى نكاحها الا عليه اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر (ويجوز) تزويجه (من لا تكافئه ببعض الخصال فى الاصح) لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافئه على أنه إذا بلغ يثبت له الخيار كما صرحا به

《فصل》 فى تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون صغير) أى لا يجوز ولا يصح تزويجه إذ لا حاجة به اليه حالا وبعد البلوغ لا يدرى حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعده

(قوله ومن ثم) أى من أجل أن التحقيق ماذكر (قوله ماتقرر) أى من الحيثيتين (قوله ماذكرت) أى من ذم المال قال الكردى اراد به قوله ولا يفتخر به الخ اه (قوله وهو مقدم الخ) قد يمنع بما قدمه من قاعدة ما ليس للشرع فيه عرف يحكم فيه بالعرف العام (قوله والثانى تصح الخ) عطف على قوله الاول اه سم (قوله فاندفع بهذا الخ) فيه نظر (قول المتن ابنه الصغير الخ) بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه نهاية ومغنى (قوله لان شهوته) أى الصغير وقوله إذ ذاك أى حين كونه مراهقا (قوله فعله) أى المراهق (قوله جوزوا) اى للاب له اى لابنه المجنون متعلق بقوله نكاح الامة (قوله رده) اى قول الزركشى أو قياس المراهق على المجنون (قوله كاذبة) قد يمنع كذبها وقوله اذ لم ينشا الخ فيه بحث لان انعقاد المنى ليس منشا الشهوة بل الامر بالعكس كذا افاده المحشى ولا يخفى ما فى كل من بحثيه من الوهن مع ما فى الاول من منع السند فليتأمل اه سيد عمر (قوله بعيب) الى الفصل فى النهاية والمغنى (قوله يثبت الخيار الخ) أى كالبرص كما فى المغنى والجنون كما فى الرشيدى (قول المتن على المذهب) وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء والقرناء لانه بذل مال فى بضع لا ينتفع به نهاية ومغنى (قوله وكذا عمياء الخ) عبارة النهاية والمغنى وان زوج المجنون او الصغير عجوزا او عمياء او قطعاء او الصغيرة بهرم او اعمى او اقطع فوجهان أصحهما كما قاله البلقينى وغيره وعدم الصحة فى صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصح الصحة فى صور الصغيرة وهذا هو الظاهر لكن يظهر حرمة ذلك عليه اه بحذف قال سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الروض مع شرحه مانصه ثم قال فى الروض والخصى والخنثى غير المشكل كالاعمى اه

《فصل فى تزويج المحجور عليه》 (قوله فى تزويج المحجور عليه) أى وما يتعلق به كلزوم مهر المثل اذا نكح بلا إذن ووطىء غير رشيدة اه ع ش (قوله المحجور عليه) اى بجنون او صغر او فلس او سفه او رق

شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله لكن فى الارياف يفضلون شيخ البلد الفلاح على حافظ القرآن فهل يعتبر ذلك حتى لا يكافى الثانى بنت الاول وقد يتجه خلاف ذلك وانه يكافئها لان حفظ القران فضيلة شريفة شرعا وعرف الشرع مقدم على غيره نعم قد يقال مشيخة البلد كالحرفة وبعض الخصال لا يقابل بعضا (قوله والثانى) عطف على قوله الاول (قوله كاذبة) قد يمنع كذبها وقوله إذ لم تنشا الخ فيه بحث لان انعقاد المنى ليس منشأ الشهوة بل الامر بالعكس (قوله وكذا عمياء وعجوز ومقطوعة طرف الخ) قال فى الروض وان زوج المجنون او الصغير لعجوز او عمياء او قطعاء للاطراف او بعضها والصغيرة بهرم او اعمى او اقطع فوجهان قال فى شرحه صحح منهما البلقينى وغيره عدم الصحة فى صور المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه إنما يزوجهما بالمصلحة ولا مصلحة فى ذلك بل فيه ضرر عليهما وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صورة الصغيرة وهذا هو الاوجه لكن يظهر حرمة ذلك عليه أخذا مما مر فى شروط الاجبار شرح م ر لان وليها إنما يزوجها بالاجبار من الكفؤ وكل من هؤلاء كفؤ فالماخذ فى هذه وماقبلها مختلف ثم قال فى الروض والخصى والخنثى غير المشكل كالاعمى اه (قوله يثبت له الخيار كما صرحا به) فيزاد ثبوت الخيار له بنحو الحرفة على ما ياتى فى الخيار م ر

《فصل فى تزويج المحجور عليه》 (قوله فى المتن لا يزوج مجنون صغير) قال فى الروض ولا يزوج مغمى عليه تنتظر إفاقته قال فى شرحه وعبارة الاصل اما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر افاقته فان لم تتوقع افاقته

ونقل ابن الرفعة عن ابن داود واقره جواز تزويجه للخدمة وإنما يتجه في مراهق لانه في النظر كبالغ كامر ثم رايت الزركشي ذكر
أعم منه فقال قضية قولهم لا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها ان هذا في صغير لم يطلع على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة اه (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أى بالغ لانه يغرم المهر والنفقة (الا لحاجة) لشيء مما مر في مبحث وجوب تزويجه فيزوجه ان اطبق جنونه كامر ثم مع ماخرج به الاب فالجد فالسلطان وكولاية ماله اذا علم ان تزويجه للحاجه (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج اكثر منها نادر فلم ينظروا اليه لكن ياتي في المخبل انهم نظروا لحاجته مع ندرتها وبه يتأيد بحث ان الواحدة لو لم تعفه او تكفه للخدمة زيد عليها بقدر حاجته وكالمجنون مخبل وهو من بعقله خلل وباعضائه استرخاء ولا يحتاج للنكاح غالبا ومغلوب على عقله بنحو مرض لم يتوقع افاقته منه (وله) اى الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (اكثر من واحدة) ولو اربعا ان رآه مصلحة لان له من سعة النظر والشفقة
مايحمله على ان لايفعل ذلك الا لغرض صحيح ويؤخذ من نظرهم للشفقة ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة

اه حلبي (قوله جواز تزويجه) أي المجنون للخدمة (قوله وإنما يتجه الخ) منع تزويجه للخدمة مطلقا م ر اه سم وهو اى المنع مطلقا ظاهر صنيع المغني (قوله كامر) اى في اول الباب (قوله ثم رايت الزركشي الخ) عبارة النهاية وقول الزركشي ان قضية الخ ممنوع اه (قوله اعم منه) اى من المراهق (قوله تعهده الخ) اى المجنون من اضافة المصدر إلى مفعوله (قوله فان للاجنبيات ان يقمن الخ) ولو لم توجد اجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة او لا لندرة فقدهن فيلحق ذلك بالاعم الاغلب فيه نظر وقضية اطلاقهم الثاني اه ع ش (قوله ان هذا) اى قولهم لا يزوج مجنون صغير (قوله اما غيره) اى ممن يظهر على ذلك اه ع ش (قوله اما غيره فيلحق بالبالغ الخ) هذا ممنوع شرح م ر اه سم (قوله اى بالغ) إلى قوله لكن ياتي في النهاية (قوله لشيء) إلى قوله او باعضائه في المغني (قوله لشيء مما مر) عبارة النهاية والمغني إلا لحاجة للنكاح حاصلة حالا كان تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن او مالا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الاطباء بذلك او بان يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك وتكون مؤنة النكاح اخف من ثمن امة وتقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته من مزيد ايضاح اه قال ع ش قوله بشهادة عدلين اى او واحد كما قدمه اه وتقدم مافيه (قوله مع ماخرج به) عبارة النهاية والمغني اما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتى ياذن بعد افاقته ولا بد ان يقع العقد حال الافاقة فلو جن قبله بطل الاذن اه (قوله الاب الخ) فاعل فيزوجه (قوله فالسلطان) وظاهر كلامهما ان الوصي لا يزوجه وهو الراجح نهاية ومغني ويأتي في الشارح الجزم بذلك (قوله فالسلطان) اقول لا شبهة ان المراد به ما يشمل الامام ونوابه والقاضي وخلفاءه وانما يتردد النظر في قيم اقامه القاضي عليه للنظر والتصرف في اموره هل يزوجه نظرا لكونه نائبا عن القاضي او لا يزوجه لانه يشبه الوصي في ان تصرفه خاص وظاهر ان محل التردد حيث لم يعين له القاضي تزويجه بالخصوص وإلا فيأتي فيه ما بحثه الشارح رحمه الله تعالى فيما مر ان النائب الخاص كالعام فليتامل ذلك وليحرر اه سيد عمر (قول المتن فواحدة بالنصب) اى يزوجه الاب الخ ويجوز الرفع اى فواحدة يزوجها اه مغني (قول المتن فواحدة) اى ولو امة بشرطه برلسي اه سم (قوله لاندفاع الحاجة بها) قد يقال ان كان الحاجة للنكاح لم يزد على واحدة او للخدمة زيد بقدر الحاجة اه م ر ويوجه بان من شان الواحدة ان تكفي حاجة للنكاح وليس من شانها ان تكفي للخدمة اه سم (قوله بحث ان الواحدة الخ) اعتمده المغني لا النهاية عبارتها وقول الاسنوي انه قد تقدم ان الشخص قد لا تعفه الواحدة فتستحب له الزيادة إلى ان ينتهي إلى مقدار يحصل به الاعفاف ويتجه مثله في المجنون وقد اشار اليه الرافعي في الكلام على السفيه مردود بوضوح الفرق فقد قال الاذرعي رايت في وصايا الام انه لا يجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله إلا ان تسقم ايتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح او يتسرى إذا كان ماله محتملا لذلك اه والظاهر انها لو جذمت او برصت او جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم كذلك اى يجوز جمعه بين ثنتين واما الامة إذا لم تكن ام ولد فتباع وقد لا تكفي الواحدة ايضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة اه قال ع ش قوله بحسب الحاجة اى وله التمتع بما زاد ايضا اه (قوله لو لم تعفه الخ) اى المجنون (قوله اى الاب) إلى قوله ويؤخذ في المغني وإلى قوله بان ولاية الاجبار في النهاية (قوله اى الاب فالجد) لا وصي ولا قاض اه مغني (قوله غير ممسوح) اما الصغير

فكالمجنون اه (قوله ونقل ابن الرفعة عن ابن داود واقره جواز تزويجه) اى المجنون للخدمة (قوله وانما يتجه الخ) منع تزويجه للخدمة مطلقا م ر (قوله فيلحق بالبالغ الخ) هذا ممنوع شرح م ر (قوله كامر ثم الخ) عبارته ثم اما اذا انقطع جنونهما اى المجنون والمجنونة فلا يزوجان حتى يفيقا و ياذنا وتستمر افاقتهما إلى تمام العقد كذا اطلقوه الخ اه (قوله فالسلطان) دون الوصي م ر (قوله فواحدة) ولو امة بشرطه بر (قوله يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها الخ) قد يقال ان كانت الحاجة للنكاح لم يزد على واحدة او للخدمة زيد بقدر الحاجة اه ويوجه بان من شان الواحدة ان تكفي حاجة النكاح وليس من شانها ان تكفي للخدمة

لا يفعل ذلك وهو نظير مامر فى المجبرة إلا ان يفرق بان ولاية الاجبار اقوى لثبوتها مع الرشد مع ايقاعه لها بسببها فيما لا يمكنها الخلاص منه فى الأثناء لان العصمة ليست بيدها فاحتيط لذلك باشتراط عدم ظهور عداوة بينهما وإن كان اشتراط الكفاءة قد يغنى عنه بخلافه هنا وفى ولاية المال (ويزوج) جوازا (المجنونة) ان اطبق جنونها نظير مامر (اب او جد) ان فقد الاب او انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) كزيادة مهر او قضية تقييده كغيره بالظهور انه لا يكفى (٢٨٦) اصل المصلحة والظاهر خلافه اخذا مما مر فى التصرف فى مال اليتيم إلا ان يفرق بنحو ما تقرر (ولا يشترط الحاجة) الا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة او عاقلة ثم جنت لانه لا يرجى لها حالة تستاذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار فى الجملة (فان لم يكن) للصغيرة المجنونة (اب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو لغبطة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة فى الحال (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الاصح) كما يلى مالها ويسن له مراجعة اقاربها ولو نحو خال واقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم (للحاجة) المار تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق او مال يغنيها عن الزوج وإلا كان الانفاق حاجة اى حاجة (فى الاصح) وسياتى ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت فى بيت ابيها ويتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة او لا وحينئذ لو احتيج لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها إلا لحاجة الخدمة ان جعلناها كالمريضة او ان كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما زوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا اولى لوجوب الخدمة هنا لا ثم واذا زوجت ثم افاقت لم تتخير وقضية كلامه ان الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان (ومن حجر عليه بسفه) لبلوغه سفيها او الحجر فى هذا بمعنى دوامه وان اختلف جنسه فانه لا يحتاج لانشائه او طرو تبذير عليه بعد رشده ولا بد فى هذا من انشاء حجر والاصح تصرفه ومنه نكاحه وان قلنا بانه لا يزوج موليته لان ولاية الغير يحتاط لها ما لا يحتاط لتصرف النفس (لا يستقل بنكاح) كى لا يفنى

المسموح فى تزويجه الخلاف فى الصغير المجنون قاله الجوينى نهاية ومغنى قال ع ش قوله غير ممسوح ظاهره ولو مجبوبا او خصيا اه وانظر ما الفرق بين الممسوح وبين المجبوب او الخصى (قوله لا يفعل ذلك وهو الخ) معتمد اه ع ش (قوله إلا ان يفرق بان الخ) عبارة ع ش بامكان تخلص الصغير من ضرر الزوجة اذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المراة اه (قوله اقوى لثبوتها الخ) قد يقال إذا اثرت العداوة الظاهرة فى الاقوى فلا تؤثر فى الاضعف بالاولى وقد يجاب بان عدم العداوة الظاهرة شرط لتحقق ولاية الاجبار لان العداوة مانع وبينهما فرق دقيق هو بالتامل حقيق فليتامل وليحرر اه سيد عمر (قوله مع ايقاعه) اى الولى المجبر لها اى المراة بسببها اى الولاية (قوله فى الاثناء) اى اثناء النكاح ودوامه (قوله قد يغنى الخ) قد يقال ان كانت مهملة كما هو الظاهر فليس فيه كبير جدوى او كلية فلا وجه لاشتراط ماذكر اه سيد عمر اى عدم العداوة الظاهرة (قوله بخلافه هنا الخ) لعل الانسب بخلاف الولاية هنا وفى المال اى فانها ضعيفة لعدم ثبوتها مع الرشد (قوله جوازا) إلى قول المتن فى الاصح فى النهاية إلا قوله الا ان يفرق بنحو ما تقرر (قوله وقضية تقييده الخ) قد يكون المراد بالظهور الاطلاع فلا يقتضى ماذكر اه سم (قوله بنحو ما تقرر) اى انفا (قوله الا فى الوجوب) إلى قول المتن لا لمصلحة فى المغنى إلا قوله واقارب المجنون فيما مر (قوله بلغت مجنونة الخ) ظاهر اطلاقهم ولو كان جنونها بسقى دواء بجنن اه سيد عمر (قوله لانه لا يرجى لها حالة الخ) اى فلو زوجها فى هذه الحالة ثم افاقت لم يضر ذلك فى صحة النكاح ولا خيار لها كما ياتى اه ع ش (قوله ولا حاجة فى الحال) هذا ظاهر فى حاجة الوطء لكن تقدم فى مبحث وجوب تزويج المجنونة الكبيرة وياتى انفا ايضا ان من الحاجة فيها الاحتياج للمهر والنفقة فهلا جاز بل لزم السلطان تزويج المجنونة الصغيرة لذلك كذا قدمنا عن البغوى والرشيدى فى مبحث الوجوب وعبارة الحلبى هنا قوله ولا حاجة فى الحال اى للمجنونة فى صغرها إلى النكاح لعدم احتياجها للوطء وان احتاجت للنفقة ولا منفق او احتاجت للخدمة ولا خادم هذا ظاهر كلامهم اه (قوله لمن مر) اى من القاضى ونوابه اه ع ش (قوله تطييبا لقلوبهم) ولانهم اعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولى يراجع الجميع حتى الاخ والعم للام والخال نهاية ومغنى (قوله المار تفصيلها) عبارة المغنى للنكاح بظهور علامة شهوتها او توقع شفائها بقول عدلين من الاطباء اه (قوله مطلقا) اى خدمت فى بيت ابيها او لا (قوله وغيرها) اى غير المريضة (قوله او ان كانت) الاخصر الاوضح حذف ان (قوله وإذا زوجت) اى سواء زوجها الولى المجبر او السلطان (قوله تتخير) اى فى فسخ النكاح وفاقا للنهاية والمغنى (قوله لبلوغه الخ) وقوله او طرو الخ اعتمد هذا التعميم النهاية والمغنى (قوله جنسه) اى جنس الحجر الذى اضيف اليه الدوام (قوله او طرو الخ) عطف على بلوغه (قوله كيلا يفنى) الى التنبيه فى النهاية

(قوله فى المتن يزوج المجنونة أب او جد) أى وان طرأ جنونها بعد البلوغ كما يأتى وقال فى الروضة فرع فى المجنونة اوجه الصحيح ان الاب والجد عند عدمه يزوجانها سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا ام ثيبا إلى ان قال وسواء التى بلغت مجنونة ومن بلغت عاقلة ثم جنت بناء على ان من بلغ عاقلا ثم جن فولاية ماله لابيه وهو الاصح وان قلنا انها للسلطان فكذا التزويج (وقضية تقييده كغيره بالظهور انه لا يكفى) قد يكون المراد بالظهور الاطلاع فلا يقتضى ماذكر (قوله والظاهر خلافه) اعتمده م ر ايضا (قوله حيث) ينبغى رجوعه لاقرار

الا قوله فالجد الى ويشترط (قوله ولا يصح اقرار وليه الخ) قضية اطلاقه وتقييد ما ياتى ان الحكم هنا كذلك وان قبل له الولى باذنه فليحرر اه سيد عمر فجعل الحيثية الاتية قيد الاقرار السفيه فقط وقال سم واقره الرشيدى ينبغى رجوعها لاقرار الولى ايضا اه وفيه وقفة ظاهرة الا ان يراد برجوعها رجوع نظيرها وتردد ع ش فقال مانصه قوله ولا يصح اقرار وليه الخ ظاهره وان سبق من السفيه اذن للولى فى تزويجه قياس ماذكره فى السفيه ان محل عدم القبول عند عدم اذن السفيه لوليه ان اريد بضمير فيه من قوله حيث لم ياذن له فيه النكاح وان كان المراد به الاقرار كما هو الظاهر اتجه ما ذكره اه وعقبه الرشيدى بقوله وما فى حاشية الشيخ من جواز رجوع ضمير فيه للاقرار ففيه وقفة من حيث الحكم اه فاتفق سم وع ش ورشيدى على تقييد مسئلة اقرار الولى ايضا خلافا للسيد عمر (قوله ليه) اى فى النكاح وقال ع ش اى فى الاقرار اه وقدمر ما فيه (قوله وانما صح اقرار المراة) اى السفيهة كما مر اه سيد عمر (قوله النكاح باذنه) هل يشترط اذن الولى له بالاذن اخذا من قوله لصحة الخ اولا ويفرق بانه يحتاط فى العقد الذى هو المقصود بالذات ما لا يحتاط فى تابعه الاذن ومن ثم اجزا فيه السكوت فى بعض الصور ولم يجز النطق فى ذلك فى بعض الصور كالكناية محل تامل اه سيد عمر (قوله بعد اذن الولى له) قضيته توقف قبول الولى واذنه اى السفيه للولى على اذن الولى فليتامل فيه وليراجع اه سم عبارة الحلبى قوله باذنه اى اذن السفيه لكن بعد اذن الولى فى النكاح اه وهى صريحة فى الاشتراط والتوقف لكن ظاهر صنيع المغنى وشرحى الروض والمنهج عدم الاشتراط وسياتى عن سم عند قول الشارح لما مر من صحة عبارته الخ انه الظاهر اه (قوله فى الاول) اى من بلغ سفيها اه سم (قوله الاب فالجد) اى ان كان له اب اوجد والا فتزويجه الى القاضى اونائبه كذا فى الانوار اه كردى عبارة شرح المنهج والمراد بالولى هنا الاب وان علا ثم السلطان ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط اه (قوله فوصى اذن له الخ) وفاقا لظاهر المغنى (قوله وفى الثانى) اى من طرا تبذيره اه سم (قوله ويشترط) الى قوله من التسرى اوالتزويج فى المغنى (قوله بنحو مامر الخ) ومنه ان يتوقع شفاؤه من مرض بنشاعنه حدة توجب عدم حسن التصرف اوغير ذلك كحرارة تنشا من عدم استفراغ المنى وان لم ينشاعنها عدم حسن التصرف اه ع ش (قوله ثلاث زوجات الخ) يقتضى انه لا يزوج بعد تطليق امراتين ويزوج بعد تطليقتين وعليه فما الفرق فليحرر اه سيد عمر ولعل

الولى ايضا (قوله بعد اذن الولى له) قضيته توقف قبول الولى واذنه للولى على اذن الولى فليتامل فيه وليراجع (قوله ووليه فى الاول) اى من بلغ سفيها (قوله الاب فالجد فوصى اذن الخ) عبارة شرح المنهج والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم السلطان ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط اه وفيه تصريح بان السلطان يزوج فى الاول بعد الاب وان علا (قوله فوصى اذن له فى التزويج) لو كان الوصى انثى لم يات قوله او يقبل له الولى كما هو ظاهر واعلم انه ليس فى الكلام ايضا من يزوج الثيب البالغة التى طرا سفهها بعد البلوغ رشيدة وحجر عليها وقضية كلامهم انه الاب فالجد الخ وان ولاية القريب وتقدمه على السلطان لا فرق فيها بين الرشيدة ومن حجر عليها بعد بلوغها رشيدة (قوله وفى الثانى) اى من طرا تبذيره القاضى او نائبه عبارة الناشرى اما اذا طرا اى السفه واعيد الحجر عليه فامر تزويجه منوط بالسلطان كما ذكر فى باب الحجر وفيه على قولنا وليه الحاكم احتمال وهذا الحكم مطرد بعينه فى السفيهة يزوجها الحاكم مع وجود ابيها وان كانت بكرا انتهى وقوله وان كانت بكرا تقدم رده فى شرح قوله وللاب تزويج البكر وقياس البكر الثيب فليحرر (قوله فان كان مطلاقا الى قوله سرى امة) قيل ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الاصحاب اى حتى ابن سريج لانه ممن يوافق على هذه المسئلة على بطلان الدور فى المسئلة السريجية كما اوضح ذلك الناشرى فى نكته اتم ايضاح انتهى واقول غاية ما يلزم اتفاق الاصحاب على صحة التسرى وموافقة ابن سريج على صحته لا تقتضى موافقته على وجوبه ايضا بل يجوز عنده ارتكاب طريق التعليق المانع من وقوع الطلاق وعدم تصريحه هنا بذلك لا يقتضى عدم صحته عنده على ذلك ولعمرى ان هذا فى غاية الظهور

ماله فى مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم ياذن له فيه وليه وانما صح اقرار المراة به لانه يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح باذن وليه او يقبل له الولى) النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولى ووليه فى الاول الاب فالجد فوصى اذن له فى التزويج على ما فى العزيز لكنه ضعيف وان اطال السبكى وغيره فى اعتماده وفى الثانى القاضى او نائبه ويشترط حاجته للنكاح بنحو مامر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلاقا بان طلق بعد الحجر او قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات او ثنتين

نعم ياتى هنا ما مر فى المجنون والذى يتجه انه يتعين الاصلح من التسرى او التزويج مالم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به اقوى منه بالتسرى (تنبيه) ظاهر كلامهم هنا ان المطلاق يسرى وان تكرر طلاقه لعذر لكنهم ذكروا فى الاعفاف ان الاب اذا طلق لعذر ابدل زوجة اخرى وظاهره انه لا فرق بين تكرر ذلك وعدمه فيمكن ان يقال بنظيره هنا ويمكن الفرق بان الاب قوى العقل فيدرك العذر على حقيقته غالبا وهذا ضعيفه فلا يبعد ان يتخيل ماليس بعذر عذرا نعم ان فرض ظهور العذر بقرائن قطعية عليه اتجه تساوى البابين وظاهر كلامهم ثم انه اذا طلق لغير عذر ولو مرة لا يبدل بل يسرى فيحتمل مجيئه هنا ويحتمل الفرق بان المؤن ثم على الغير فضيق على الاب اكثر منه على السفيه لان المؤن من ماله (فان اذن له الولى (وعين امراة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف مالو عين مهرا فنكح بازيد منه او انقص لانه تابع (وينكحها) اى المعينة (بمهر المثل) لانه المرد الشرعى (او اقل منه) لان فيه رفقا به (فان زاد عليه فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) اى بقدره (من المسمى) الذى نكح بعينه المأذون له فى النكاح منه ويلغو ما زاد لانه تبرع من وضميره

الفرق ظهور نسبة القصور اليه فى الاولى دون الثانية (قوله وكذا ثلاث مرات) اى متفرقة على ما يفيده قوله مرات اهـ ع ش (قوله ابدلت) اى حيث امكن فان تعذر ذلك اما العدم من يرغب فيها الامر قام بها او لصيرورتها مستولدة فقياس ما مر فيمن سقمت ان يضم معها غيرها من امراة او امة اهـ ع ش (قوله نعم الخ) استدراك على قوله ولا يزاد الخ (ياتى هنا الخ) عبارة المغنى فان لم تعفه واحدة زيد ما يحصل به الاعفاف كما مر فى المجنون اهـ (قوله ما فى المجنون) اى من ان الواحدة لو لم تعفه او تكفه للخدمة زيد عليها بقدر حاجته (قوله والذى يتجه الخ) عبارة المغنى وظاهر كلامهم انه لا يسرى ابتداء وينبغى كما قال فى المهمات جواز الامرين كما فى الاعفاف ويتعين ما فيه المصلحة اهـ (قوله لان التحصين به الخ) اى العفة به عن الاجنبيات ولكن ينظر ما وجهه فان السرية ربما كانت اجمل من الحرة وذلك اقوى فى تحصيل العفة عن الاجنبيات وقد يقال المراد بكون التحصين به اقوى انه تحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره كثبوت الاحصان المميز له عن التسرى اهـ ع ش (قوله وان تكرر الخ) الاولى وان كان تكرر الخ (قوله بين تكرر ذلك) اى الطلاق لعذر (قوله هنا) اى فى السفيه (قوله ويمكن الفرق بان الاب قوى العقل الخ) انظر الاب السفيه اهـ سم وقد يقال فى قول الشارح غالبا اشارة الى حمله بالاعم الاغلب (قوله فلا يبعد) وفى اصله بخطه بعد وما هنا اقعد اهـ سيد عمر (قوله ثم) اى فى الاب (قوله له الولى) الى قوله ووقع هنا فى النهاية (قول المتن وعين امراة) اى بشخصها او نوعها كتزوج فلانة او من بنى فلان اهـ مغنى (قوله تليق به) انظر هل هو قيد وقضية ما سنذكره عن ع ش عند قول المتن من تليق به انه قيد فلو عين غير لائقة فنكحها لم يصح فليراجع (قوله دون المهر) اى قدره وان عين عينا يجعله منها اخذا مما ياتى فى شرح قول المصنف من المسمى (قول المتن لم ينكح غيرها) قال ابن ابى الدم وما تقرر من تعين المراة محمول على ما اذا لحقه مغارم بسبب المخالفة فلو عدل الى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا او نفقة فينبغى الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهى وهذا ظاهر نهاية ومغنى قال ع ش قوله ودونها مهرا او نفقة قضيته انها لو ساوت المعينة فى ذلك او كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها نفقة ومهرا لم يصح نكاحها وهو قريب فى الاول لانه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثانى لانه يكفى فى مسوغ العدول مزيد من وجه وياتى مثله فيما لو ساوتها فى صفة او صفتين من ذلك وزادت المعدول اليها على المعدول عنها بصفة وقوله وهذا ظاهر معتمد اهـ (قوله فان فعل) الى قوله كشريك فى المغنى الا قوله اى من نقد البلد الى وفرق (قوله لم يصح) اى مالم تكن خيرا من المعينة على ما مر اهـ ع ش (قوله الذى نكح بعينه) بقى مالو لم يعين له شيئا بالكلية كان قال له انكح فلانة او من بنى فلان ولم يتعرض للصداق بالكلية والذى يظهر فيها انه يصح بمهر المثل اخذا مما ياتى فى قول المصنف ولو اطلق الاذن الخ واما قول المحشى بقى مالو لم ينكح بعينه بان عين له قدرا من جنس فنكح فى ذمته بازيد من ذلك القدر من ذلك الجنس ولعل قياس ما ذكره المصنف صحة النكاح بمهر المثل من الجنس المسمى اهـ ليس فى محله فان قوله بقى الخ عين المسئلة الاتية فى قول المصنف ولو قال انكح بالف ولم يعين الخ وقوله قياس الخ هو عين قول الشارح فيما سياتى فى تلك او ازيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ انتهى فليتامل اهـ سيد عمر اقول وقوله بقى مالو لم يعين الخ ليس فى محله لانه داخل فى قول المصنف هنا وقوله فان قوله بقى الخ عين المسئلة الخ فيه انه كيف يكون المقيد بتعيين المراة عين المطلق وقوله وقوله قياس الخ هو عين قول الشارح الخ فيه انه كيف يكون المقيد بتعيين المراة عين المقيد بتعيين المهر فقط (قوله المأذون له) فاعل نكح وقوله فى النكاح متعلق بالمأذون وكذا قوله منه متعلق به وضميره يرجع الى الولى قاله الكردى ويظهر ان منه متعلق بالنكاح

وعجيب من الناشرى ومن وافقه على ما قال (قوله على الاوجه) كذا ع ش مر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح مر (قوله ويمكن الفرق بان الاب قوى العقل الخ) انظر الاب السفيه (قوله الذى نكح بعينه) بقى مالو لم ينكح بعينه بان عين له قدرا من جنس فنكح فى ذمته بازيد من ذلك القدر من ذلك الجنس ولعل قياس ما ذكره المصنف صحة النكاح بمهر المثل من الجنس المسمى (قوله المأذون له فى النكاح منه) اى

سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى جميعه لانها لم ترض إلا بجميعه وترجع بمهر المثل أي من نقد البلد في ذمته واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالازيد الآتي قريبا وفرق الغزي بما حاصله ان تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من اصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك ان يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل في الزائد (٢٨٩) كشريك باع مشتركا بغير إذن شريكه ويأتي في الصداق أنه لو نكح لطفله يفوق مهر المثل او أنكح موليته القاصرة أو التي لم تاذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل اي في الذمة من نقد البلد فيوافق ماهنا في ولي السفيه ووقع هنا في شرح الروض صحته بقدره من المسمى في هذه الثلاثة وفيه نظر واضح لما تقرر في ولي السفيه الآتي في ولي الصغير مع أن ذلك لا ياتي في الاخيرتين لان الفرض فيهما انه بدون مهر المثل الا ان اريد من جنس المسمى (ولو قال له انكح بالف ولم يعين امراة نكح بالاقل من الالف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على إذن الولي وعلى مهر المنكوحة فاذا نكح امرأة بالف وهو مساو لمهر مثلها او ناقص عنه صح به او ازيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد وإن كانت الزوجة سفيهة كما يصرح به كلامهم وإن خالفه الاذرعي وغيره ويوجه بانه ممنوع من الزائد فرجع المرد الشرعي وإن لم ترض به المراة لا من اصل التسمية فوجب قدر مهر المثل من المسمى فهما حيثيتان مختلفتان أعطوا كلا منهما حكمها أو نكحها بأكثر من الالف بطل النكاح إن نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما ازيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه اقل من المأذون فيه او مساوله او باقل من الف والالف مهر مثلها او اقل صح بالمسمى لانه اقل من مهر المثل

وضميره يرجع إلى الموصول كما يشير اليه قول المغني من المسمى المعين بما عينه بان قال له أمهر من هذا فامهر منه زائدا على مهر المثل اه وقول سم قوله المأذون له في النكاح منه اي بان قال له امهر من هذا فامهر منه زائدا على مهر المثل اه (قوله وأراد) اي ابن الصباغ (قوله وفرق الغزي الخ) معتمد اه ع ش (قوله والسفيه هنا الخ) عطف على قوله تصرف الولي الخ (قوله بطل في الزائد) اي وصح في غيره فيصح التسمية واعتبار المسمى بالنسبة اليه اه سم (قوله القاصرة) اي بصبا او جنون (قوله بدونه) تنازع فيه تاذن وانكح اه سيد عمر (قوله فيوافق) أي ما ياتي في الصداق (قوله ووقع هنا الخ) انما ذكر هذا في شرح الروض على الاحتمال لانه ردد بينه وبين غيره اه سم (قوله ووقع هنا) اي في مبحث نكاح السفيه (قوله في هذه الثلاثة) اراد بها الطفل والقاصرة والتي لم تاذن وقوله لما تقرر الخ يرجع الى قوله بما حاصله ان تصرف الولي الخ اه كردي (قوله في ولي السفيه) اي لا في نفس السفيه على المشهور اه سم عبارة ع ش قوله في ولي السفيه اي حيث نكح له بفوق مهر المثل اما بدون مهر المثل فصحيح لانه زاد خيرا اه ع ش (قوله الآتي) نعت لما تقرر سم وسيد عمر (قوله في ولي الصغير) لا يظهر وجه التقييد به فان ماذكر ياتي في الولي في المسائل الثلاث فليتامل اه سيد عمر وقد يوجه التقييد بان المراد بتصرف الولي فيما تقرر تصرفه في مال موليه الموجود كما صرح به المغني (قوله مع ان ذلك) اي الصحة بقدر مهر المثل من المسمى (قوله لان الفرض فيهما الخ) اي الصحة بقدر مهر المثل انما تتصور فيما إذا كان المسمى اكثر من مهر المثل والفرض انه دونه اه سم (قوله إلا ان اريد) بقوله من المسمى اه سم (قوله لامتناع الزيادة) الى قوله وقول الزركشي في النهاية الا قوله وان كانت الزوجة الى او نكحها وكذا في المغني إلا قوله خلافا لابن الصباغ (قوله صح به) ظاهره وان كانت سفيهة وفيه نظر في النقص عن مهر مثلها بل ينبغي البطلان هنا اذ لا يمكن نقصها عنه ولا الزيادة على معين الولي اه سم عبارة المغني صح النكاح بالمسمى قال الاذرعي وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمى دون غيرها اه (صح بمهر المثل منه) هل هو على ظاهره وعليه فما الفرق بين هذا وما مر او المراد به صح بقدره من المسمى ففيه تجوز فليحرر سيد عمر اقول قول الشارح منه خلافا الخ قوله فوجب قدر مهر المثل من المسمى صريحان في الثاني ولا وقع للتوقف (قوله لا من اصل الخ) عطف على من الزائد اه سم (قوله حكمها) وهو لغوية الزائد وصحة التسمية بالنسبة الى قدر مهر المثل من المسمى (قوله والا) اي بان زاد الالف مهر مثلها او ساواه (قوله صح بمهر المثل) فيه نظير ما مر من تردد السيد عمر

بان قال له امهر من هذا فامهر منه زائدا على مهر المثل (قوله فاذا زاد بطل في الزائد) قد يقال ليس الكلام في الزائد لسقوطه في المسألتين بل في الكون من المسمى او من نقد البلد ويجاب بان المراد انه يبطل في الزائد ويصح في غيره وقضية صحته في غيره صحة التسمية واعتبار المسمى بالنسبة له (قوله ووقع هنا في شرح الروض الخ) انما ذكر هذا في شرح الروض على الاحتمال لانه ردد بينه وبين غيره فراجعه (قوله ولي السفيه) اي لا في نفس السفيه على المشهور (قوله الآتي) نعت لما (قوله لان الفرض فيهما الخ) وإذا كان الفرض ذلك لم يتصور صحته بقدر مهر المثل من المسمى لان الصحة بذلك تستلزم كون المسمى اكثر من مهر المثل والفرض انه دونه نعم إن اريد بقوله من المسمى من جنسه تصور صحته بقدر مهر المثل من جنس المسمى وان كان الغرض ما ذكر (قوله إلا ان اريد من جنس المسمى) لو عين المسمى الذي هو دون مهر المثل في الاخيرتين كبهذا فهل يتعين دفع المعين ويكمل (قوله صح به) ظاهره وان كانت سفيهة وفيه نظر في النقص عن مهر مثلها بل ينبغي البطلان هنا اذ لا يمكن نقصها عنه ولا الزيادة على معين الولي (قوله لا من) عطف على من الزائد

او اكثر صح بمهر المثل ان نكح باكثر منه والا فبالمسمى اما اذا عين له قدرا او امراة كانكح فلانة بالف فان كان الالف مهر مثلها او اقل فنكحها به او باقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضره او باكثر منه لغا الزائد فى الاولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للماذون فيه وبطل النكاح فى الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما ازيد من الماذون فيه نظير ما مر او اكثر منه فالاذن باطل من اصله وقول الزركشى كالاذرعى القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولى بزيادة عليه يرد بان قبول الولى وقع مشتملا على امرين مختلفى الحكم لا ارتباط لاحدهما بالآخر فاعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح اذ لا مانع له وبطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل واما قبول السفيه فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الاذن المجوز له من اصله ولا يقال بصحته فى قدر مهر المثل لما مر آنفا فى رد كلام ابن الصباغ ولما ياتى فى بما شئت (ولو اطلق الاذن) بان قال انكح ولم يعين امراة ولا قدرا (فالاصح صحته) لان له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لانه الماذون فيه شرعا او باقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق به) من حيث المصرف المالى فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه خلافا للاسنوى ويظهر انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولى المجنون بهذه لم يصح على الاوجه لاعتبار الحاجة فيها كالسفيه وهى تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة فى ظن الولى وقد تظهر له فى نكاحها ومن ثم جاز له ان يزوجه باربع كما مر

(تنبيه) قولى لانتفاء المصلحة فيه تبعت فيه شرح المنهج ولا ينافيه قوله فى شرح الروض تبعا للروضة عن الامام والغزالى لم يصح بل يتقيد صحة بالمصلحة قال الزركشى ولا شك ان الاستغراق لا ينافى المصلحة فانه قد يكون كسوبا او المهر مؤجلا اه وذلك لان انتفاء المصلحة فى هذه الصورة هو الغالب فلا نظر لهذا الامر النادر على ان النظر للكسب فى المستقبل بعد خروج ما فى يده بعيد وكذا التاجيل لانه بصدد الحلول والاحتياج فساغ نفى المصلحة من اصلها لكن الذى يتجه النظر لقرائن حاله الغالبة فان شهدت باضطراره لنكاحها بخصوصها مع عدم تاثره بفقد ما بيده صح النكاح والا فلا ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية فبطل الاذن من اصله ومن ثم لم يتات فيه تفريق الصفقة

وجوابه (قوله او اكثر) عطف على مهر مثلها اه سم (قوله صح بمهر المثل) ياتى فيه نظير ما مر فتذكر اه سيد عمر وقد مر جوابه (قوله اما اذا عين الخ) عبارة المغنى تنبيه قد ذكر المصنف للمسئلة ثلاث حالات وهى ما اذا عين امراة فقط او مهرا فقط او اطلق واهمل رابعا وهو ما اذا عين المراة وقدر المهر بان قال انكح فلانة بالف الخ اه (قوله فى الاولى) اى فيما اذا كان الالف مهر مثلها وقوله فى الثانية اى فيما اذا كان اقل منه (قوله او اكثر منه) عطف على قوله مهر مثلها (قوله فالاذن باطل الخ) اى فلا يصح النكاح اه مغنى (قوله وهو) اى حكم كل (قوله واما قبول السفيه الخ) قد يقال وقبول الولى لموليه ايضا قارنه مانع وهو الزيادة الغير الماذون فيها شرعا سم وقد يقال ان كانت الزيادة المذكورة كبيرة وفعلها عالما بها او بامتناعها فهو مسلوب الولاية حينئذ وليس الكلام فيه والا فلا مانع اذ صحة قبول الولى للسفيه لا تتوقف الا على اذنه وقد وجد منه اذن صحيح واما كون النكاح بمهر المثل فحكم آخر لا تتوقف عليه صحة النكاح بخلاف نكاح السفيه فيما ذكر فانه موقوف على اذن الولى ولم يوجد اذن صحيح لربطه له بفاسد نعم قد يقال يؤخذ مما تقرر انه لو قال انكح واجعل الصداق الفا لم يجعل الجملة الثانية قيدا للاولى صح بمهر المثل فليحذر اه سيد عمر اقول قضية قول الشارح وهو انتفاء الاذن الخ عدم الصحة مطلقا فليراجع (قوله لما مر آنفا الخ) وقوله ولما ياتى الخ يتامل فيهما اه سم (قوله بان قال) الى التنبيه فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله خلافا للاسنوى الى ولو زوج الولى (قول المتن من تليق به) مفهومه انه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها وان لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح اه ع ش (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) ينبغى ان محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا اما لو كان بقدر مهر اللائقة او دونه فلا مانع من تزوجه بمن يستغرق مهر مثلها ماله لان تزوجه به ضرورى فى تحصيل النكاح اذ الغالب ان ما دون ذلك لا يوافق عليه اه ع ش (قوله مهر مثلها الخ) هلا قال ما وجب بعقدها ماله ليشمل ما اذا تزوجها بدون مهر مثلها وكان ما تزوجها به يستغرق ماله اه رشيدى ومر عن ع ش آنفا جوابه (قوله بهذه) اى من يستغرق مهر مثلها مال المجنون حقيقة او حكما (قوله وهى تندفع بدون هذه) قد لا يدفع حاجته الا هذه الا ان يقال انه نادر اه سم (قوله لم يصح مقول قوله فى شرح الروض (قوله بل يتقيد بالمصلحة) اى بل يرتبط بالمصلحة ولا مصلحة هنا فيؤول الكلام الى ان عدم الصحة لانتفاء المصلحة فلا منافاة بينه وبين ما فى شرح المنهج اه كردى ويأتى عن الحلبى ما يرده (قوله فانه) اى السفيه (قوله اه) اى ما فى شرح الروض وهذا يفيد ان المدار فى ذلك على المصلحة وعدمها لانها فى ذلك منتفية فيه دائما ابدا كما يفيده كلامه هنا اى فى شرح المنهج فليتامل اه حلبى (قوله وذلك) اى عدم المنافاة (قوله فى هذه الصورة) اى فيما لو نكح السفيه من يستغرق مهر مثلها ماله (قوله لهذا الامر النادر) اى انه قد يكون كسوبا الخ (قوله النظر لقرائن حاله الخ) خبر لكن (قوله تفريق الصفقة) اى من

(قوله او اكثر) عطف على مهر مثلها (قوله لوجود مانعه وهو الزيادة الخ) قد يقال وقبول الولى لموليه ايضا قارنه مانع وهو الزيادة الغير الماذون فيها شرعا (قوله لما مر آنفا الخ) يتامل (قوله ولما ياتى الخ) يتامل ايضا (قوله لم يصح على الاوجه الخ) كذا شرح م ر (قوله وهى تندفع بدون هذه) قد لا يندفع

وليس لسفيه أذن له فى نكاح توكيل فيه لأن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الأصح) لما مر من صحة عبارته هنا (ويقبل) له (بمهر المثل فاقل) كالشراء له (فان زاد صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لأنه ليس اهلا للتبرع وبطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له باكثر من ثمن المثل ويجاب بانه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع إذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) السابق وهو المحجور عليه (بلا إذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل او امتناعه وإن تعذرت مراجعة السلطان (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت وإلا فالاصح صحة نكاحه كامراة لا ولى لها بل اولى (فان وطىء) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شىء) أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهرا ولو بعد فك الحجر وإن لم تعلم سفهه لانها مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه باطنا بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الام واعتمدوه وبخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار ونائمة فيجب مهر المثل إذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شىء كما هو ظاهر وكذا سفيهة حالة الوطء فيجب لها مهر المثل أيضا كما أفتى به المصنف وإن علمت الفساد وطاوعته واعترض بالاعتداد باذن السفيه فى الاتلاف البدنى ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدى فقطعه هدر ويرد بأن البضع

صحة النكاح وبطلان المسمى (قوله لما مر) الى قوله قال ابن الرفعة فى النهاية (قوله لما مر من صحة عبارته الخ) قضيته صحة عبارته بدون إذن الولى فانظره مع ما سبق فى شرح بل ينكح باذن وليه الخ لكن الظاهر ان التعويل على ما هنا اه سم (قوله ويقبل له الخ) عبارة المغنى وإنما يقبل له الولى نكاح امراة تليق به بمهر المثل الخ (قوله لانه الخ) اى الولى بالنسبة لمال موليه (قوله كما مر آنفا) اى فى شرح بمهر المثل من المسمى (قوله وهو المحجور عليه) اى حسا او حكما على ما مر اه رشيدى (قوله من وليه الشامل) الى قوله وقول الاذرعى فى المغنى إلا قوله ومزوجة بالاجبار وقوله ولها الفسخ الى المتن (قوله عند فقد الاصل أو امتناعه الخ) يفيد ان الحاكم يزوجه عند فقد الاصل او امتناعه وقد تقدم فى الحاشية عن شرح المنهج ما يصرح به اه سم (قوله او امتناعه) اى لغير مصلحة اه مغنى (قوله وإن تعذرت الخ) راجع الى قوله الشامل للحاكم الخ (قوله فيفرق بينهما) اى بين السفيه ومنكوحته بلا إذن (قوله قال ابن الرفعة هذا الخ) عبارة المغنى ومحله كما قال ابن الرفعة إذا لم ينته الخ (قوله وإلا فالاصح الخ) لكن افتى الوالد بخلافه اه نهاية قال ع ش قوله لكن أفتى الوالد الخ معتمد ووجهه ندرة ما ذكره ابن الرفعة أى من تعذر رجوع الولى والحاكم وبقى ما لو لم يكن ثم ولى ولا حاكم هل يتزوج ام لا فيه نظر والاقرب الاول صيانة له عن الوقوع فى الزنا اه وفى سم بعد ذكره عن الكنز مثل ما فى الشارح ما نصه لكن افتى شيخنا الشهاب الرملى بخلافه وينبغى ان الكلام كله مع عدم التحكيم اما معه فينبغى ان يجوز وهو حينئذ كمسئلة المراة المذكورة اه واقره الرشيدى (قوله كامراة الخ) اى فانها تحكم اه رشيدى (قوله لا ولى لها) عبارة المغنى فى المفازة لا تجد وليا اه (قوله منكوحته) الى قول المتن وباذنه فى النهاية الا قوله بخلافه باطنا الى بخلاف صغيرة وقوله ومزوجة بالاجبار (قوله أى حد قطعا الخ) قضية اطلاقه ولو مع العلم بالفساد ويوجه بان بعض الأئمة كالامام مالك يقول (بصحة نكاح السفيه ويثبت لوليه الخيار وهذا موجب لاسقاط الحد على ان فى كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه اه ع ش (قوله ظاهرا) المعتمد عدم الوجوب باطنا ايضا م ر اه سم (قوله بخلافه باطنا الخ) وفاقا للمغنى كما مر وخلافا للنهاية عبارته سواء فى ذلك الظاهر والباطن وما نقل عن النص من لزومه فى ذمته باطنا ضعيف اه (قوله بخلاف صغيرة الخ) محترز الرشيدة المختارة (قوله ومزوجة الخ) خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما وقول الاسنوى ينبغى أن يكون المزوجة بالاجبار كالسفيهة فانه لا تقصير حينئذ من قبلها فانها لم تاذن والتمكين واجب عليها مردود اذ لا يجب عليها التمكين حينئذ اه وزاد سم لكن لو جهلت فساد النكاح واعتقدت وجوب التمكين ففيه نظر اه اقول ويمكن الجمع بحمل كلام الشارح على هذا وكلام النهاية والمغنى على العلم بالفساد فليراجع ثم رايت قال ع ش ما نصه قوله اذ لا يجب التمكين حينئذ اى حين العلم بفساد النكاح وعليه فالموطوءة صحته فالوجه ما قاله الاسنوى اه (قوله ومكنته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل والا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شىء لها فى الثانى لاتحاد الشبهة على ما ياتى اه ع ش (قوله واعترض) اى افتاء المصنف اه كردى

حاجته الا هذه الا أن يقال أنه نادر (قوله لما مر من صحة عبارته هنا) قضيته صحة عبارته بدون اذن الولى فانظره مع ما سبق فى شرح بل ينكح باذن وليه الخ لكن الظاهر ان التعويل على ما هنا (قوله عند فقد الاصل او امتناعه الخ) يفيد ان الحاكم يزوجه عند فقد الاصل او امتناعه وقد تقدم فى الحاشية عن شرح المنهج ما يصرح بذلك (قوله وإلا فالاصح صحة نكاحه) عبارة كنز الاستاذ البكرى قال ابن الرفعة واصح الوجهين صحة نكاحه وهو اولى من المراة فى المفازة لا تجد وليا اه لكن افتى شيخنا الرملى بخلافه وينبغى ان الكلام كله مع عدم التحكيم أما معه فينبغى أن يجوز وهو حينئذ كمسئلة المراة المذكورة (قوله بخلافه باطنا) المعتمد عدم الوجوب باطنا ايضا م ر (قوله ومزوجة بالاجبار) كذا قاله الاسنوى وهو مردود لانه

مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يكن لأذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف نحو اليد (وقيل يلزمه مهر المثل) لئلا يخلو الوطء عن مقابل

(وقيل) يلزمه (اقل متمول) حذرا من الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه في الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وله ذمة (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء به مع اختياره لاحداثها بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن له كسب ففي ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وبحث تخيرها ان جهلت فلسه ضعيف (ونكاح عبد) ولو مدبرا ومبعضا ومكاتبا ومعلقا عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو انثى (باطل) للحجر عليه وللخبر الصحيح أيما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعي يستثنى من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه الحاكم يرى اجباره فامره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولي فيه نظر لانه ان اراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء او على مذهبنا فلا وجه له وافهم ما تقرر ان الموقوف كله او بعضه على جهة يتعذر تزويجه واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط ويتجه ان محله في غير نحو الصغيرة والا تعلق برقبته نظير ما مر في السفيه ثم رأيت الاذرعي بحثه

وجزم الأنوار كالامام في وطئه أمة غير مأذونة أيضا بتعلقه برقبته وقال الزركشي وغيره بل بذمته (و) نكاحه (باذنه) وإن

(قوله مقوم بالمال شرعا ابتداء) أي بخلاف نحو قطع اليد فان واجبه القود ابتداء سم أي والمال إنما يجب بالعفو عليه ع ش (قوله لما بعده) اى لبيان المؤن (قول المتن ومؤن النكاح الخ) اى المتجدد على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه الى قسمة ماله أو استغنائه بكسب اه نهاية زاد المغني ولو اشترى امة في ذمته بعد الحجر واستولدها فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما بحثه بعض المتاخرين اه (قوله مع اختياره لاحداثها) عبارة النهاية مع احداثها باختياره اه وهي أحسن (قوله بخلاف الولد المتجدد) اى فان حدوثه قهري إذ لا يلزم من الوطء الاحبال ومؤنه في ماله حتى يقسم اه ع ش (قوله بشرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء وبالنسبة للنفقة مضي ثلاثة أيام بلا انفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما ياتي اه ع ش (قوله ولو انثى) اى او كافرا نهاية ومغني اى ولو كان سيده انثى او كافرا (قوله وقول الاذرعي يستثنى الخ) أقره المغني (قوله فرفعه لحاكم الخ) قد يقال ان وجد من الحاكم المرفوع اليه حكم بالامر بالنكاح او بصحة النكاح بعد وقوعه فالاستثناء واضح على مذهبنا ايضا والا خرج على ان تصرف الحاكم هل هو حكم أو لا إن قلنا حكم فكذلك وإلا فلا وجه للاستثناء فتأمل سيد عمر وقوله حكم بالامر بالنكاح انظر المراد به فلو اراد به الاذن بالنكاح فهو موجود في كلام الاذرعي وقوله والا خرج على الخ قد مر أن الراجح أنه حكم فيما رفع اليه والرفع هنا موجود في كلام الاذرعي فالاستثناء واضح عبارة سم قوله لم يصح الاستثناء في عدم صحته نظر فان عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف في صحته اه (قوله على جهة) قضيته خروج الموقوف على معين وتقدم في الحاشية في قول المصنف فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان عن فتوى شيخنا الشهاب الرملي ان العبد الموقوف يمتنع تزويجه مطلقا فراجعه اه سم اى مبحث تزويج العتيقة شرحا وحاشية (قوله يتعذر تزويجه) أي لعدم تصور إذن سيده اه سم (قوله إذا بطل الخ) راجع الى المتن (قوله تعلق مهر المثل بذمته) اى ان وطىء اه رشيدي (قوله والا) اى بان كانت صغيرة او مجنونة او مكرهة أو مزوجة بالاجبار أو سفيهة حال الوطء (قوله تعلق برقبته) أي لوجوبه بغير رضا مستحقه المعتبر رضاه ولا عبرة برضا الولي إذ لا حق له في المهر سم وع ش (قوله نظير ما مر في السفيه) اى في قول الشارح بخلاف صغيرة ومجنونة الخ وقوله في السفيه أي في وطئه نحو الصغيرة إذا نكحها بلا اذن وليه وبه ينحل توقف سم بما نصه انظر في اى محل مر وكيف يتصور التعلق برقبة الحر اه واما قوله فكيف يتصور الخ فجوابه أن مراد الشارح من نظير ما مر في السفيه التشبيه في أصل ثبوت المهر وعدم سقوطه بقطع النظر عن تعلقه بالذمة او الرقبة ثم رايت قال الرشيدي قوله نظير ما مر في السفيه اى من حيث مطلق الوجوب وبه يندفع ما في حواشي التحفة اه ولله الحمد (قوله وجزم الأنوار الخ) اعتمده مر اه سم (قوله غير مأذونة الخ) أي بأن نكحت بغير إذن السيد ووطئت ايضا كما لم يكن العبد ماذونا اه كردي (قوله وقال الخ) عبارة النهاية

لا يلزمها تمكينه مع فساد النكاح لكن لو جهلت فساد النكاح واعتقدت وجوب التمكين ففيه نظر (قوله مقوم بالمال شرعا ابتداء) اى بخلاف نحو قطع اليد فان واجبه القود ابتداء (قوله فلم يكن لاذنها مع سفهها دخل) إذ لا اعتبار باذن السفيه في الاموال (قوله في المتن ومؤن النكاح في كسبه) اى فيستثنى هذا من قولهم ان الحجر يتعدى الى ما حدث له (قوله ولو انثى) اى ولو كان سيده انثى (قوله لم يصح الاستثناء) في عدم صحته نظر فان عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف في صحته (قوله على جهة) قضيته خروج الموقوف على معين وتقدم في الحاشية في قول المصنف فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان عن فتوى شيخنا الشهاب ان العبد الموقوف يمتنع تزويجه مطلقا فراجعه (قوله يتعذر تزويجه) اى لعدم تصور إذن سيده (قوله والا تعلق برقبته) اى لوجوبه بغير رضا مستحقه المعتبر رضاه ولا عبرة برضا الولي اذ لا حق له في المهر (قوله نظير ما مر في السفيه) أنظر في أي محل مر وكيف يتصور التعلق برقبة الحر (قوله وجزم الانوار الخ) اعتمده مر

وإن قال اه (قوله اى السيد الرشيد) إلى الكتاب فى النهاية الا قوله واقتضى كلامه الى وانما أجبر الاب وقوله التى تحل من قن وحر كتابى وقوله بناء على حلهما الى كا يزوج وقوله وان لم يكن له الى اما الكافر وكذا فى المغنى قوله ويؤخذ منه الى ومحل ماذكر وقوله وكذا ولى السفيه كما هو ظاهر وقوله وانما اجبر الاب الى المتن وقوله ولا يجبر الولى الى الكتاب (قوله غير المحرم) مفهومه عدم صحته باذن السيد المحرم وان لم ينكح الا بعد تحلله لفساد الاذن حال الاحرام وهذا ما قاله ابن القطان وهو الصحيح كما افاده شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله ولو انثى الخ) اى او كافرا اه مغنى ويحتمل ان الضمير للعبد (قوله لمفهوم الخبر) اى المار آنفا (قوله ببلده) اى السيد (قوله من الخروج اليها) اى الزوجة اذا كانت بغير بلده اه رشيدى وقال ع ش الضمير راجع الى قوله ببلده وغيرها اه (قوله والا بطل) اى وان عدل بطل النكاح قال ع ش ظاهره ولو كانت المعدول اليها خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا وعليه فيمكن ان يفرق بينه وبين ما تقدم فى السفيه عن ابن ابى الدم من الصحة بان حجر الرق اقوى من حجر السفه اه ع ش (قوله نعم الخ) استدراك على قول المصنف ولا يعدل الخ اه رشيدى (قوله لو قدر الخ) وان نقص عما عينه له سيده او عن مهر المثل عند الاطلاق جاز ولو نكح بالمسمى من مهرها دونه صح به اه مغنى (قوله فزاد الخ) ظاهره الصحة هنا وان كان مهر مثلها فوق المقدر وان بطل فى نظير ذلك من السفيه كما صرح به الروض وشرحه والفرق لائح واضح اه سم (قوله صحت الزيادة ولزمت الخ) الاولى صح ولزمت الزيادة ذمته (قوله ولزمت ذمته) هذا اذا كانت المراة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته اه حلبى (قوله ويؤخذ منه) اى من التعليل (قوله فى العبد الرشيد) فلو كان غير رشيد هل صح النكاح ولغت الزيادة مطلقا او فيه التفصيل المار فى السفيه والثانى اقرب فليراجع (قوله ومحل ماذكر الخ) اى محل صحة النكاح فيما لو قدر لها مهرا فزاد (قوله والا بطل النكاح) اى كما فى السفيه اه مغنى (قوله ولو نكح فاسدا) اى بان أطلق السيد الاذن له فى النكاح فنكح نكاحا فاسدا لفقد شرط من شروطه اه ع ش (قوله نكح صحيحا) اى جاز له ان ينكح ثانيا نكاحا صحيحا اه ع ش (قوله ورجوعه) اى السيد كرجوع الموكل اى يعتد به اه ع ش (قوله وكذا ولى السفيه) اى رجوعه كرجوع الموكل اه رشيدى (قول المتن والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده) والثانى له إجباره كالامة اه نهاية قال ع ش وعلى هذا الثانى لو طلق السيد مثلا زوجته ثلاثا ثم زوجها وليها باذنها بعد انقضاء عدتها لهذا العبد باجبار سيده صح النكاح ثم اذا ملكها اياه سيده بعد وطئه لها انفسخ النكاح فلا يحتاج الى تطليق من العبد وتحل المراة بذلك لزوجها الاول بعد انقضاء عدتها من العبد قال بعض اهل العصر والعمل بهذا القول حيث امكن اولى مما يفعل الان فى التحليل بالصبى قال لسلامة ماذكر من الاحتياج الى المصلحة فى تزويج الصغير فانه حيث كان المزوج السيد لا يتوقف صحة النكاح على مصلحة اه وفيه بعد تسليمه انه عمل بمقابل الاظهر وقد صرح الشارح كحج فى شرح الخطبة بانه لا يجوز العمل به ولو لنفسه وانه يحتاج مع ذلك الى عدالة ولى المراة والشهود وانى بذلك ليكون العقد صحيحا عند الشافعية تامل ولا تغتر بما قيل اه اقول ويفيد جواز التقليد والعمل لنفسه بمقابل الاظهر فى العبد الصغير قول الشارح واقتضى كلامهما فى مواضع ترجيح مقابله فى الصغير الخ وقول المغنى والثانى له اجباره كالامة وقيل يجبر الصغير قطعا وهو موافق لظاهر النص ولما عليه اكثر العراقيين ولاقتضاء كلام الرافعى فى بابى التحليل والرضاع انه المذهب ولما سياتى للمصنف فى كتاب الرضاع

(قوله غير المحرم) مفهومه عدم صحته باذن السيد المحرم وان لم ينكح الا بعد تحلله لفساد الاذن حال الاحرام وهذا ما قاله ابن القطان وهو الصحيح كما افاده شيخنا الشهاب الرملى وان خالف غيره وتبعه فى العباب ويمكن ان يفارق توكيل الولى المحرم غيره حيث لم يقيد بحال الاحرام بصحة عبارة الوكيل فى نفسه بغير اذن احد فى النكاح بخلاف العبد الان قضية ذلك عدم صحة توكل العبد المحرم فى قبول النكاح له حيث لم يقيد بما ذكر وفيه نظر فليراجع (قوله فزاد) ظاهره الصحة هنا وان كان مهر مثلها فوق المقدر وان بطل فى نظير ذلك من السفيه لكن الفرق لائح واضح قال فى الروض ولو نكح بالمسمى اي

اى السيد الرشيد غير المحرم نطقا ولو انثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن) فينكح حرة اوأمة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج اليها خلافا لمن وهم فيه (وله تقييده بامراة) معينة (اوقبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه) والا بطل اوان كان مهر المعدول اليها اقل من مهر المعينة نعم لو قدر له مهرا فزاد اوزاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها إذا عتق لان له ذمة صحيحة بخلاف مامر فى السفيه ويؤخذ منه ان الكلام فى العبد الرشيد ومحل ماذكر فى صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج الى اذن فى الرجعة بخلاف اعادة البائن ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولي السفيه كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان اوكبيرا

بسائر أقسامه السابقة لانه يلزم ذمته مالا كالكتابة واقتضى كلامهما في مواضع ترجيح مقابله في الصغير وأطال الاسنوى فيه وانما اجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها (ولا عكسه) أى لا يجبر السيد على نكاح قنه باقسامه السابقة أيضا اذا طلب منه في الاظهر لانه يشوش عليه (٢٩٤) مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة (وله اجبار امته) التي يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن ممن يكافئها في جميع مامر والالم يصح بغير رضاها نعم له اجبارها على رقيق ودنيء النسب اذ لا نسب لها وانما صح بيعها لغير الكفؤ ولو معيبا ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولى لان الغرض الاصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (باى صفة كانت) لان النكاح يرد على منافع البضع وهي ملكه ولانتفاعه بمهرها ونفقتها بخلاف العبد اما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبرانه ومرأنه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها الا من مرتهن ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والا صح وكان اختيار اللفداء وانما لم يصح البيع حينئذ لانه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع اليه وكذا لا يجوز لمفلس تزويج امته بغير اذن الغرماء ولا لسيد تزويج امة تجارة عامل قراضه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وان لم يظهر به ربح او تجارة قنه المأذون له المدين بغير اذنه واذن الغرماء (فان طلبت) منه ان يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لنقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا والحق به ما اذا كان امرأة (لزمه) اجابتها تحصينا لها (واذا زوجها) اى الامة سيدها (فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لان التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة (فيزوج) اسمها

حيث قال فيه ولو زوج ام ولده عبده الصغير الخ اه واما قول ع ش وانه يحتاج الخ فجوابه ظاهر غني عن البيان والله اعلم (قوله بسائر الخ) يشمل المكاتب والمبعض فيقتضى ان فيهما الخلاف وقال المغني والنهاية انهما لا يجبران قطعا وزاد الاول والعبد المشترك هل لسيديه اجبار وعليهما اجابة فيه الخلاف المذكور في الطرفين ولو اجابه احدهما إلى النكاح وامتنع الاخر امتنع عليه النكاح اه (قوله لانه) اى النكاح يلزمه الخ ولانه اى السيد لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه نهاية ومغنى (قوله ترجيح مقابله الخ) مال اليه المغني (قوله وانما اجبر الاب الخ) اى بان يزوجه بغير رضاه اى بقبوله النكاح له اه ع ش (قوله ولا عكس) بالجر والرفع نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله بالجر لم يظهر لى وجهه فليتامل اه (قوله باقسامه السابقة) الا المرتد فلا يزوج بحال ناشرى اه سم (قول المتن وله اجبار امته) اى واحدا كان السيد او متعددا فالمشتركة يجبرها مالكها اه ع ش (قوله التي يملك جميعها الخ) سيذكر محترزه بقوله اما المبعضة الخ وقوله في جميع مامر ومنه العفة والسلامة من العيوب ومن دناءة الحرفة على ما افاده قوله نعم الخ من ان ماعدا الرق ودناءة النسب معتبر اه ع ش (قوله والالم يصح) اى النكاح (قوله له اجبارها على رقيق الخ) اى وان كان ابوها قرشيا كما مر مغنى وسم (قوله ولزمها تمكينه الخ) اى عند امن ضرر يلحقها في بدنها اه نهاية قال ع ش اى ولو باعتبار غلبة ظنها كان كان مجذوما او ابرص اه (قوله المال) اى لا التمتع اه ع ش (قول المتن باى صفة كانت) تعميم في صفة الامة من بكارة وثيوبة وصغر وكبر وعقل وجنون وتدبير واستيلاد اه مغنى (قوله كما لا يجبرانه) كان الظاهر تانيث الفعل (قوله ومرأنه) محترز قوله ولم يتعلق بها حق لازم اه ع ش (قوله الا من مرتهن) اى او باذنه نهاية ومغنى وسم وسيد عمر (قوله ومثلها جانية الخ) اى بلا اذن المستحق اه مغنى (قوله حينئذ) اى حين إذ كان موسرا الذى هو معنى قوله والا اه رشيدى (قوله وصح العتق) اى اذا كان السيد موسرا مع انه مفوت للرقبة (قوله لا يجوز لمفلس) اى محجور عليه بفلس اه سيد عمر (قوله تزويج امة تجارة عامل قراضه) فيه تتابع اربع اضافات (قوله بغير اذن الغرماء) اى اما باذنهم فيصح ثم إن لم يظهر غريم آخر فذاك والا فينبغى بطلان النكاح اه ع ش (قوله بغير اذنه) اى العامل (قوله وان لم يظهر الخ) غاية (قوله او تجارة قنه الخ) عطف على تجارة عامل اه سم (قوله المأذون له) اى في التجارة (قوله المدين) اى والا فيزوجها بلا اذنه (قوله بغير اذنه) اى القن (قول المتن لم يلزمه تزويجها) اى وان خاف عليها العنت وقوله مطلقا اى صغيرة او كبيرة حلت اولا اه ع ش (قوله مؤبدا) اى بنسب اورضاع او مصاهرة وكانت بالغة كما قاله ابن يونس تائقة خائفة الزنا كما قاله الاذرعي اه مغنى (قوله ما اذا كان) اى السيد (قوله فيما يملك الخ) خبر ان وقوله ونقله الى الغير إنما يكون الخ عطف على

بالمعين من مهرها دونه صح به قال في شرحه بخلاف نظيره في السفيه كما مر اه (قوله باقسامه) الا المرتد فلا يزوج بحال ناشرى (قوله ودنيء النسب) كذا عبر الشيخان وقضيته انه يزوجها اذا كانت عربية من عجمى قال الاسنوى فينافى قولهما فيما مر والامة العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف اى الخلاف في انجبار بعض الخصال ببعض ونظر لما قاله صاحب الروض فعبر بما يفيد انه لا يزوجها إذا كانت عربية من عجمى ولو حرا وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان الحق ما قاله قال ولا منافاة لان الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها وقد اسقطه هنا بتزويجها ممن ذكروما مر محله إذا زوجها غير سيدها باذن او ولاية على مالكها اه (قوله إلا من مرتهن) اى او باذنه (قوله وانما لم يصح البيع الخ) عبارة شرح الروض واستشكل ذلك بمنع بيعها قبل اختيار الفداء (قوله او تجارة قنه) عطف على تجارة عامل (قوله في المتن

على الاول مبعض امته خلافا للبغوى كما مر و(مسلم امته الكافرة) التى تحل من قن وحر كتابى بخلاف المرتدة اذ لا تحل بحال ونحو المجوسية والوثنية على احد وجهين رجحه بعضهم لانه لا يملك الاستمتاع بهما والاوجه مارجحه الجلال البلقينى وشراح الحاوى بل نص عليه الشافعى رضى الله عنه انه يزوجهما بكافر قن او حر بناء على حلهما له الآتى عن السبكى ترجيح خلافه كما يزوج محرمه بنحو رضاع وان لم يكن له عليها ولاية من جهة اخرى خلافا لما وهم فيه شارح اما الكافر فلا يزوج امته المسلمة على مامر لانه ممنوع من كل تصرف فيها الا ازالة ملكه عنها (وفاسق) امته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة امته لكن باذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها كعبده (ولا يزوج ولى عبد) موليه من (صبى) ومجنون وسفيه ذكرا وانثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه عنه ولم ينظروا الى انها ربما تظهر مع تزويجه لندرته (ويزوج) ولي النكاح والمال وهو الاب فالجد فالسلطان (امته) اجبارا التى يزوجها لمولى بتقدير كماله (فى الاصح) اذا ظهرت الغبطة فيه اكتسابا بالمهر والنفقة نعم لا بد من اذن السفيه فى نكاح امته وخرج بوليهما امة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وامة صغير وصغيرة مجنونة

اسمها وخبرها (قوله على الاول) اى انه بالملك (قوله التى تحل) ينافى هذا التقييد ما ياتى من قوله والاوجه مارجحه الخ وقوله كما يزوج محرمه الخ (قوله ونحو المجوسية الخ) اسقط النهاية والمغنى لفظة نحو (قوله لانه) اى السيد (قوله بهما) اى المجوسية والوثنية (قوله والاوجه مارجحه الجلال الخ) وهو المعتمد نهاية ومغنى (قوله على حلهما له) اى للكافر اه سم (قوله كما يزوج) اى السيد (قوله محرمه) اى المملوكة كاخته سم ونهاية ومغنى (قوله اما الكافر) محترز مسلم (قوله الا ازالة ملكه الخ) اى وكتابتها نهاية ومغنى (قول المتن ومكاتب الخ) وامة المكاتبة ينبغى ان يزوجها سيدها باذنها فليراجع قاله سم ثم ذكر عن الروض والعباب مايفيده وكذا فى المغنى مايفيده (قوله كعبده) اى عبد المكاتب اى كما انه ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل باذنه له فيه اه ع ش (قوله كسبه) اى العبد وقوله عنه اى المولى (قوله ولى النكاح الخ) قد يصدق على ابن عم وصى على بنت عمه ويجاب بان المقصود ان تكون ولايته لهما من جهة واحدة اه سيد عمر وقوله من جهة الخ ولعل الاولى ان يقول شرعية لا جعلية (قوله لا بد من اذن السفيه) اى ذكرا او انثى اخذا من سابق كلامه وفى سم بعد ذكر كلام المنهج وشرحه ما نصه هذا ظاهر فى اعتبار استئذان السفيهة ايضا وظاهره وان كانت بكرا وبعد ذكر كلام شرحى الروض والبهجة ما نصه وقضية ذلك ان السفيهة الثيب كذلك اه (قوله وخرج بوليهما) اى النكاح والمال ع ش رشيدى (قوله امة صغيرة) بالاضافة وكل من عاقلة وثيب صفة صغيرة (قوله فلا تزوج) اى لانه لا يلى احد نكاح تلك الصغيرة (قوله وامة صغير الخ) عطف على قوله امة صغيرة (قوله مجنونة) اسقطه النهاية والمغنى وفى سم بعد ذكر كلام المنهج ما نصه هذا

الكافرة[1] وقول الشارح اى الكتابية كما فى المحرر مثال وانما حمل كلامه على كلام اصله لان الشيخين حكيا فى المجوسية وجهين ولم يرجحا شيئا وقوله لان غيرها لا يحل نكاحها اى له والا فسياتى حل الوثنية للوثنى شرح م ر (قوله والاوجه مارجحه الخ) وهو المعتمد شرح م ر (قوله بناء على حلهما له) اى الكافر (قوله كما يزوج محرمه) اى المملوكة كاخته بنحو رضاع (قوله فى المتن ومكاتب الخ) وامة المكاتبة ينبغى ان يزوجها سيدها باذنها فليراجع قال الشارح فى شرح الارشاد وبحث ان الامة المبعضة يزوجها من يزوج المبعضة باذنها اى من يزوج المبعضة لو كانت حرة وهو الولى لا من يزوجها الآن وهو مالك البعض والولى اه وتقدم ذلك فى كلام الشارح فى بحث الاولياء وفى العباب كالروض ويزوج امة غير المحجورة وليها باذنها مطلقا ولو بكرا ولا يعتبر اذن الامة اه (قوله فى المتن ولا يزوج ولى عبد صبى ويزوج امته الخ) فى الروض فصل ليس للولى تزويج عبد الصبى والسفيه والمجنون ولو زوج امتهم للمصلحة اب او جد جاز لا غيرهما الا السلطان فى امة غير الصغير ويزوج اى وان علا امة الثيب المجنونة لا امة الثيب الصغيرة اى العاقلة وان كانت اى الامة لسفيه استؤذن اه وظاهره انه اذا كانت الامة لسفيهة لا تستاذن لكن قول المنهج وشرحه ما نصه ولولى نكاح ومال من اب وإن علا وسلطان تزويج امة موليه من ذى صغر وجنون وسفه ولو انثى باذن ذى السفه فللاب اي وإن علا تزويجها الا ان كان صغيرا او صغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا اه ظاهر فى اعتبار استئذان السفيهة ايضا وظاهره وإن كانت بكرا وقوله الا ان كان صغيرا شامل لذى الجنون منهما خلاف تقييد الشارح الصغيرة بالمجنونة وعبارة الجواهر هل لولى الطفل والسفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا تزويج رقيقهم عبدا كان او امة فيه اوجه الى ان قال والثالث وهو الاظهر ان يزوج الامة للمصلحة دون العبد الى ان قال وان كان اى الرقيق لسفيه فلا بد من اذنه ثم قال امة المراة ينظر فى حال سيدتها فان كانت محجورة فقد مر وان كانت مطلقة زوجها ولى السيدة برضا السيدة دون الامة سواء كان وليا بالنسب او غيره وسواء كانت السيدة ثيبا او بكرا اه (قوله فالسلطان) ظاهره وان طرا السفه بعد بلوغه رشيدا فليراجع (قوله نعم لا بد من اذن السفيه فى نكاح امته) قال فى شرح الروض كما يستاذن فى نكاحه وفى شرح البهجة لانه لا يلى نكاحه الا باذنه اه وقضية ذلك ان السفيهة الثيب كذلك انتهى (قوله وخرج بوليهما) اى النكاح والمال

[1] قول المحشى وقول الشارح اى الكتابية ليس فى نسخ الشرح التى بايدينا وكذا قوله بعد وقوله لان غيرها لا يحل نكاحها اه من هامش

مع آية الاحزاب وبنات عمك الى آخرهما وأخصر ضابط للقرابة انه يحرم جميع من شملته ماعدا ولد العمومة وولد الخؤولة فحينئذ (تحرم الامهات) اى نكاحهن وكذا جميع ما ياتى اذ الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة على الاصح وقيل التقدير وطؤهن فيحد بوطء مملوكته المحرم على هذا اذ لا شبهة بعد النص على تحريم الوطء دون الاول والخلاف فى غير الام فهى يحد بوطئها اتفاقا اذ لا يتصور وطؤها وهى مملوكة هذا حاصل ماذكره الزركشى وفيه نظر ظاهر لان الاجماع على تحريم الوطء مطلقا المعلوم ضرورة بمنزلة النص عليه بل اقوى وقد صرحوا بنفى الحد مع ذلك فاقتضى ضعف ذلك التفريع كما اطلقه فى الام إذ يتصور ملك ولدها لها كالمكاتب (وكل من ولدتك او ولدت من ولدك) وهى الجدة من الجهتين وان علت (فهى امك) حقيقة عند عدم الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة ازواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن امهات المؤمنين فى الاحترام فهى امومة غير ما نحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو أكذب نفسه لحقته ومع النفى لا يثبت لها من احكام النسب سوى تحريم نكاحها على الاوجه سواء فى تحريمها أعلم دخوله بامها أم لا ومن عبر بقوله وان لم يدخل بامها

اختلاف الجنس فقوله غير ذلك أى غير اختلاف الجنس وقوله وهو أى غير ذلك (قوله مع آية الاحزاب وبنات عمك الخ) وذكرها مع انه ليس فيها تحريم حتى تكون دليلا على سببية القرابة لان فى بيان حل من فيه تحريرا للقرابة المقتضية للتحريم وان ما فيها ليس منها اه سم (قوله للقرابة) اى المقتضية للتحريم (قوله وحينئذ) اى حين ضبط القرابة المانعة لما ذكر (قوله اى نكاحهن) الى قوله على الاصح فى النهاية (قوله جميع ما ياتى) اى والاية السابقة انفا وكان الاولى ان يصرح به هنا ليظهر قوله الاتى وقيل الخ وما فى الكردى من أن قوله اى نكاحهن الخ راجع الى الاية لا الى المتن يابى عنه السياق (قوله على هذا) أى تقدير الوطء فى الاية اه كردى (قوله دون الاول) اى تقدير النكاح (قوله اذ لا يتصور وطؤها الخ) اى لانها تعتق بملكها فلا يتصور بقاء ملكها اه اى وسياتى منعه (قوله هذا) اى قوله اى نكاحهن الى هنا (قوله على تحريم الوطء) اى وطء مملوكته المحرم وقوله مطلقا اى ما كانت او لا (قوله بمنزلة النص عليه) اى نص الشارع على تحريم الوطء (قوله بنفى الحد) اى بوطء المملوكة المحرم اه سم (قوله فاقتضى) اى تصريحهم المذكور ضعف ذلك التفريع أى قوله فيحد بوطء الخ (قوله كما اطلقه فى الام) اى كضعف ما اطلقه فى الام من عدم التصور اه سم وعبارة السيد عمر اى كضعف ما اطلقه فى مسئلة الام انه يحد بوطئها اتفاقا والمقصود تشبيه التفريع بالاطلاق فى مطلق الضعف لا تنظيره فى انه من مقتضى ما تقدم اه (قوله ملك ولدها الخ) اى استمرار ملكه لها اه سم (قوله وهى الجدة) الى قوله او مع النفى فى النهاية والمغنى (قوله وحرمة ازاجه الخ) دفع به ما يقال فى تعريف الام بما ذكر قاصر فانه لا يشمل زوجاته صلى الله عليه وسلم مع انهن حرمن على غيره صلى الله عليه وسلم وسمين أمهات المؤمنين اه ع ش (قوله غير ما نحن فيه) أى من امومة النسب (قوله ومن ثم) اى من اجل بقاء احتمال بنتية المنفية باللعان (قوله لوا كذب) اى النافى (قوله على الاوجه) خالفه النهاية والمغنى وسم فاعتمدوا ما حاصله انه يثبت لها جميع احكام النسب سوى

ان أريد منع التفضيل مع الاطلاع على ما ورد فى القرآن الكريم من التصريح بالتفضيل كقوله تعالى ولقد فضلنا بعض النبيين على بعض وعدم تاويله فلا ينبغى الاقتصار على التعزير بل ينبغى الحكم بالكفر لان ذلك رد للقرآن من غير عذر وإن اريد منع التفضيل مع الجهل بما ورد فى القرآن او مع اعتقاد تاويله على وجه يعذر فيه فلا ينبغى التعزير لعذره فليتامل (قوله مع آية الاحزاب) قد يقال اية الاحزاب وبنات عمك الخ ليس فيها تحريم حتى تكون دليلا على ان القرابة من اسبابه ويجاب بان فى بيان حل ما فيها تحرير اللقرابة المقتضية للتحريم وان ما فيها ليس منها (قوله اذ لا يتصور وطؤها وهى مملوكة) أى لانها تعتق بملكها فلا يتصور بقاء ملكها (قوله بنفى الحد) اى بوطء المملوكة المحرم (قوله كما اطلقه فى الام) اى كضعف ما اطلقه فى الام من عدم التصور (قوله اذ يتصور ملك ولدها لها) اى استمرار ملكه (قوله ولو احتمالا كالمنفية باللعان) ولو لم يدخل بامها وفى القصاص بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان انتهى قال فى شرحه نقلهما الاصل عن التتمة اشبههما قال الاذرعى واقتضاه كلام التتمة نعم ووقع فى نسخ الروضة السقيمة ما يقتضى تصحيح مقابله الخ والمعتمد كما افاده شيخنا الشهاب الرملى هو مقابله الذى اقتضى تصحيحه كلام الروضه ثم قال فى شرح الروض قال البلقينى وقد ياتى الوجهان فى انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها او لا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما فى الملاعنة وام الموطوءة بشبهة وبنتها والاقرب عندى عدم ثبوت المحرمية انتهى هذا كلام شرح الروض والاوجه عدم الانتقاض بالمس اذ لا نقض بالشك م ر (قوله سوى تحريم نكاحها) قد يقال من أحكام النسب وان كان من احكام الرضاع والمصاهرة أيضا عدم نقض الطهارة باللمس ولا يتجه الا ثبوته اذ لا نقض مع الشك إلا ان يريد الاحكام الخاصة به ومن احكامه عدم القصاص بالقتل والحد بالقذف والقطع بالسرقة ونحو ذلك على احد الوجهين بل هو المعتمد على ما علم مما تقرر إلا ان يريد الاحكام المتفق عليها وفيه نظر او يكون اعتقاده ترجيح الوجه الاخر فليتامل

جواز

نظير مامر (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لانها اجنبية عنه إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من احكام النسب وقيل تحرم إن اخبره نبي كعيسى وقت نزوله بانها من مائه ويرد بان الشارع قطع نسبتها عنه كما تقرر فلا نظر لكونها من ماء سفاحه نعم يكره له نكاحها للخلاف فيها (ويحرم على المراة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله أعلم) إجماعا لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المني ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه وبه اتضح فرق البلقيني بانه علم تصرف الشارع في نسبة الولد للواطىء فلم يثبتها الا بنكاح أو شبهة لا للموطوءة بل الحقه بها في الكل (والاخوات) من جهة ابويك او احدهما نعم لو زوجه الحاكم مجهولة ثم استلحقها ابوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت اخوتها له وبقي نكاحه نص عليه وبه تندفع مخالفة جمع فيه وممن جرى على الاول العبادي وكذا القاضي مرة قالوا وليس لنا من ينكح أخته في الاسلام غير هذا ولو ابانها لم تحل له وكذا لو استلحق زوج بنته المجهول

جواز النظر والخلوة فيحرمان احتياطا (قوله أراد ذلك) اي عدم علم الدخول لا علم عدم الدخول (قوله إذ لو علم عدم دخوله لم تلحقه الخ) قد تمنع هذه الملازمة لامكان استدخال الماء عند عدم الدخول الا ان يريد بالدخول المنفي ما يشمله اه سم (قوله وإن سفل) الى قوله بعد كماله في النهاية والمغني الا قوله وبه اتضح الى المتن وقوله المجنون او الصغير (قوله ولا غيره الخ) فلو وطىء مسلم كافرة بالزنا فيلحق الولد الكافرة في الدين كما اعتمده الشارح تبعا لوالده اه ع ش (قوله وقيل تحرم الخ) ولو ارضعت المراة بلبن الزاني صغيرة فكبنته اه مغني وشرح الروض (قوله كما تقرر) اي آنفا بقوله اذ لا يثبت الخ (قوله نعم يكره له الخ) اي مطلقا وان اوهم صنيعه تقييدها بما اذا اخبره نبي الخ اه سيد عمر (قوله ولا كذلك المني) اي مني الرجل يعني لم ينفصل منه انسانا اه ع ش (قوله وعلى إرثه) اي من امه اه ع ش (قوله بشرطه) وهو الامكان وتصديقها ان كبرت اه ع ش (قوله ولم يصدقه الخ) عبارة المغني والنهاية فان صدقه الولد والزوجة ثبت النسب وانفسخ النكاح ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها او بعده فلها مهر المثل وان كذباه ولا بينة للاب ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح وان اقام الاب بينة ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر كما تقدم وان لم يكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو ابانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها الا ان اذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم واما المهر فيلزم الزوج لانه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمى او بعده فكله وحكمها في قبضه كمن اقر لشخص بشيء وهو ينكره وتقدم حكمه في باب الاقرار ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها اه قال ع ش قوله وتقدم حكمه الخ وهو انه يبقى في يد من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف اه (قوله وممن جرى على الاول) اي بقاء النكاح (قوله ولو ابانها لم تحل الخ) مفهومه انه لو طلقها رجعيا لم تحرم وهو محتمل لان الرجعية في حكم الزوجة ويحتمل الحرمة اذ ليست زوجة حقيقة وقد حرمت بالطلاق فلا تحل الرجعة التي هي سبب الحل مع ثبوت الاخوة اه سم والاقرب الاول (قوله وكذا لو استلحق الخ) عبارة النهاية والمغني وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه ابوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج اه (قوله المجنون) اي بان طرا جنونه بعد العقد او الصغير اي بان كان العقد عنده من يقول به اه ع ش (قوله او الصغير) قد يشكل لانه لا يزوج الصغير الا الاب والجد ولا اب ولا جد لان الفرض انه مجهول واما المجنون فلا اشكال فيه اذ يمكن طرو جنونه بعد تزوجه وتزويج الحاكم إياه اه سم وقد يدفع الاشكال بان يزوجه حاكم يراه كما مر عن ع ش (قوله وإن سفلن) الى الفرع في النهاية الا قوله وهي من هذه الحيثية الى المتن وكذا في المغني إلا قوله وعلم مما مر الى المتن (قوله وإن سفلن) عبارة التنبيه اي والمغني وبنات الاخوات وبنات اولاد الاخوات وان سفلن

(قوله اراد ذلك) أي فليس مراده عدم الدخول بها بل عدم علم ذلك (قوله اذ لو علم عدم دخوله بها لم تلحقه) قد تمنع هذه الملازمة لامكان استدخال الماء عند عدم الدخول إلا ان يريد بالدخول المنفي ما يشمله او يريد الدخول وما في حكمه (قوله في المتن من زناه) على حذف مضاف اي من ماء زناه (قوله وقيل تحرم الخ) وإذا لم تحرم عليه لغيره من جهته اولى ولو ارضعت المراة بلبن الزاني صغيرة فكبنته (قوله وعلى سائر محارمها) اي حتى الزاني منهم بها كان زنى باخته فاتت ببنت فتحرم عليه من حيث انها بنت اخته كما هو ظاهر (قوله ولو ابانها لم تحل له) مفهومه انه لو طلقها رجعيا لم تحرم وهو محتمل لان الرجعية في حكم الزوجة ويحتمل الحرمة إذ ليست الزوجة حقيقة وقد حرمت بالطلاق فلا تحل الرجعة التي هي سبب الحل مع ثبوت الاخوة وقد يتخرج ذلك على ان الرجعية ابتداء او استدامة وهي مما يختلف فيه الترجيح بحسب المدرك (قوله او الصغير) قد يستشكل لانه لا يزوج الصغير إلا الاب والجد ولا اب ولا جد لان الفرض انه مجهول واما المجنون فلا إشكال فيه إذ يمكن طرو جنونه بعد تزوجه ويكره تزويج الحاكم إياه (قوله في المتن وبنات الاخوة والاخوات) عبارة التنبيه وبنات الاخوات وبنات اولاد الاخوات وإن سفلن وبنات الاخوة وبنات اولاد الاخوة وإن سفلن اه (قوله وإن سفلن) وعبارة الروض وإن بعدن

وكل من هي أخت ذكر ولدك) وإن علا من جهة الأب أو الأم سواء أخته لأبويه أو أحدهما (فعمتك أو اخت أنثى ولدتك) وإن علت من جهة الأب او الأم سواء اختها لابويها او احدهما (فخالتك) وعلم مما مر ان الاخصر من هذا كله ان يقال يحرم كل قريب إلا ما دخل في ولد العمومة أو الخؤولة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع ايضا) اى كما حرمن بالنسب للنص على الامهات والاخوات فى الآية وللخبر المتفق عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى رواية ما يحرم من الولادة (وكل من أرضعتك او ارضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك او ولدت او ارضعت (ذا) اى صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذى اللبن له وان ولدته بواسطة (فام رضاع وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك او بلبن فرعك ولو رضاعا وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن ابيك او امك ولو رضاعا ومولودة أحدهما رضاعا أخت رضاع وبنت المرضعة أو الفحل نسبا أو رضاعا وإن سفلت ومرتضعة بلبن أخيك أو أختك وبنتها نسبا او رضاعا وإن سفلت وبنت ولد أرضعته أمك او ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وإن سفلت بنت اخ أو أخت رضاع وأخت لحل أو مرضعة وأخت أصلهما نسبا أو رضاعا ومرتضعة بلبن أصل نسبا أو رضاعا عمة رضاع أو خالته لانه (ولا تحرم عليك من ارضعت اخاك) او اختك وإنما حرمت ام اخيك نسبا لانها امك او موطوءة ابيك (و) لا من ارضعت (نافلتك) أى ولد ولدك لانها كالتى قبلها أجنبية عنك وحرمت امه نسبا لانها بنت او موطوءة ابن (ولا ام مرضعة ولدك) لذلك

وبنات الاخوة وبنات اولاد الاخوة وإن سفلن انتهت اه سم (قوله وإن علا الخ) عبارة المغنى بلا واسطة فعمتك حقيقة او بواسطة كعمة ابيك فعمتك مجازا وقد تكون العمة من جهة الام كاخت ابى الام اه (قوله وإن علت) عبارة المغنى بلا واسطة فخالتك حقيقة او بواسطة كخالة امك فخالتك مجازا وقد تكون الخالة من جهة الاب كاخت ام الاب اه وعبارة الروض كما فى سم فاخت اب الام عمة واخت ام الاب خالة اه (قوله وعلم مما مر) هذا عين ما مر اه ع ش (قوله ان الاخصر الخ) لكن يفوته حينئذ بيان جهة القرابة اه رشيدى (قوله فى ولد العمومة) اى الشاملة للاعمام والعمات وقوله او الخؤولة اى الشاملة للاخوال والخالات اه سم (قول المتن ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع الخ) سياتى فى الرضاع أن حرمة الرضيع تنتشر منه الى فروعه من الرضاع والنسب لا الى اصوله وحواشيه وان حرمتى المرضعة والفحل ينتشران الى الجميع اه سم (قوله ولو بواسطة) تعميم لقوله او ارضعت من ارضعتك الخ (قوله او ولدت مرضعتك) اى بواسطة او غيرها اه مغنى (قوله الذى اللبن له) احترز به عما لو كان اللبن لغيره كان تزوج امرأة ترضع فان الزوج المذكور ليس صاحب اللبن اه ع ش (قوله وان ولدته) او ارضعته بواسطة كما هو ظاهر فكان ينبغى زيادة هذا ليلائم ما سبق اه سيد عمر أقول والاخصر الاشمل ليعم الصور الثلاث أن يقول ولو بواسطة (قوله فالمرتضعة بلبنك الخ) اى سواء كانت المرضعة زوجة او امة او موطوءة بشبهة اه ع ش (قوله وبنتها) اى بنت المرتضعة بلبنك الخ (قوله كذلك) اى ولو رضاعا اه سيد عمر (قوله ولو رضاعا) متعلق بكل من ابيك او امك اه سم (قوله ومولودة احدهما رضاعا) اما نسبا فليس الكلام فيه وقد تقدم اه سم (قوله نسبا او رضاعا) يحتمل ان يكون تعميما لبنت ولد المرضعة او له او لهما وهو الانسب وقوله او اختك وبنتها نسبا او رضاعا فيه نظير ما مر فتذكر وبالتامل فى كلامه يتبين لك تداخل بعض الاقسام اه سيد عمر وعبارة سم قوله نسبا او رضاعا ينبغى تعلقه بكل من بنت وولد وقوله بعده نسبا او رضاعا ينبغى تعلقه بقوله اخيك او اختك وبنتها اى المرتضعة وقوله بعده ايضا نسبا او رضاعا متعلق بكل من اخت الفحل او المرضعة واخت اصلهما او اصلهما اه اقول وقوله نسبا او رضاعا عقب قوله وبنت ولد ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك متعلق بكل من البنت والام والاب (قوله بلبن اصل) لعل المراد اصل الفحل او المرضعة او اصل الشخص الثانى وما فوقه لا اصله الاول اذ المرتضعة بلبنه اخت كما تقدم لا عمة ولا خالة سم على حج اه ع ش (قوله عمة رضاع) اى فى الاصل الذكر وقوله او خالته اى فى الاصل الانثى اه سم (قوله لانها بنت الخ) اى لك (قول المتن ولا ام مرضعة) واما المرضعة نفسها فلا اشكال فى عدم تحريمها برلسى اه سم عبارة الرشيدى انما لم يذكر من ارضعت ولدك

(قوله وكل من هى أخت ذكر ولدك وان علا من جهة الأب أو الام الخ) قال فى الروض فاخت أبى الام عمة واخت ام الاب خالة اه (قوله فى ولد العمومة) اى الشاملة للاعمام والعمات (قوله او الخؤولة) اى الشاملة للاخوال والخالات (قوله فى المتن ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع ايضا) وسياتى فى الرضاع ان حرمة الرضيع تنتشر منه الى فروعه من الرضاع والنسب لا الى اصوله وحواشيه وإن حرمتى المرضعة والفحل ينتشران الى الجميع (قوله ولو رضاعا) متعلق بكل من ابيك او امك (قوله ومولودة احدهما رضاعا) اما نسبا فليس الكلام فيه وقد تقدم (قوله نسبا او رضاعا) ينبغى تعلقه بكل من بنت وولد وقوله بعده نسبا او رضاعا ينبغى تعلقه بقوله اخيك او اختك وبنتها اى المرتضعة وقوله بعده ايضا نسبا او رضاعا متعلق بكل من اخت الفحل او المرضعة واخت اصلهما او اصلهما (قوله ومرتضعة بلبن اصل) لعل المراد اصل الفحل او المرضعة او اصل الشخص الثانى وما فوقه لا اصله الاول اذ المرتضعة بلبنه اخت كما تقدم لا عمة ولا خالة (قوله عمة رضاع) فى الاصل الذكر (قوله او خالته) فى الاصل الانثى (قوله فى المتن ولا ام مرضعة ولدك) واما المرضعة نفسها

وهي نسبا ام موطوءتك (وبنتها) اى المرضعة لذلك وهي نسبا بنت او ربيبة فعلم ان هذه الاربعة لا تستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم صورى وزيد عليها ام العم وام العمة وام الخال وام الخالة واخ الابن فهؤلاء ايضا يحرمن نسبا لا رضاعا لما تقرر وصورة الاخيرة امراة لها ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فلها نكاح اخى ابنها رضاعا وان حرم نسبا لكونه ابنها او ابن زوجها وهي من هذه الحيثية غير ام الاخ المذكورة فى المتن و (لا) يحرم عليك ايضا (اخت اخيك) الذى من النسب او الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق باخت بدليل قوله (وهي) نسبا (اخت اخيك لابيك لامه) بان كان لام اخيك لابيك بنت من غير ابيك (وعكسه) اى اخت اخيك لامك لابيه بان كان لابى اخيك لامك بنت من غير امك ورضاعا اخت اخيك لاب او ام رضاعا بان ارضعتهما اجنبية عنك ﴿فرع﴾ ادعت امة انها اخته رضاعا فان كان قبل ان يملكها حرمت عليه وكذا بعده وقبل التمكين بل وبعد تمكين مع نحو صغر كما هو ظاهر بخلافه بعد تمكين معتبر إلا ان ادعت غلطا او نسيانا اخذا مما فى الروضة قبيل الصداق ان الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه اى فان نكل حلفت وانفسخ النكاح وبخلاف ما لو ادعت انها اخته نسبا وفرق بان النسب لا يثبت بقول النساء بخلاف الرضاع فكذا التحريم به ويؤيده اطلاق الروضة وغيرها ان امته لو منعته وقالت وطئنى نحو ابيك قبل قوله بيمينه لان الاصل عدم وطئه اه فهذا مثل النسب بجامع ان كلا لا يثبت بقول النساء فلا يثبت بقولها بخلاف الرضاع وبهذا المذكور عن الروضة وغيرها الشامل لما إذا مكنته او لا يندفع الحاق بعضهم دعوى وطء نحو الاب بالرضاع فى تفصيلها المذكور

لانه بصدد بيان من يحرم من النسب ويحل من الرضاع واما من ارضعت ولدك فهي تحل من النسب والرضاع معا كما لا يخفى اه (قوله وهي الخ) اى ام ولدك (قوله اى المرضعة) اى مرضعة ولدك (قوله وهي) اى بنت ام ولدك (قوله لما علمت الخ) عبارة المغنى عن الروضة لان ام الاخ لم تحرم لكونها ام اخ وانما حرمت لكونها اما او حليلة اب ولم يوجد ذلك فى الصورة الاولى وكذا القول فى باقيهن اهـ وعبارة الرشيدى اى فام اخيك مثلا لم تحرم عليك من حيث انها ام اخيك بل من حيث انها امك او موطوءة ابيك كما تقدم وذاك منتف عمن ارضعت اخاك مثلا اهـ (قوله كالمحققين) راجع للنفى (قوله وزيد عليها) اى الاربعة المذكورة فى المتن (قوله ام العم) اى من الرضاع اهـ ع ش (قوله لما تقرر) اى من انتفاء جهة المحرمية نسبا فيهن (قوله من اجنبية ذات ابن) فذلك الابن اخو ابن المراة المذكورة (قوله فلها) اى المراة المذكورة وقوله غير ام الاخ الخ ان اراد ما فى قوله من ارضعت اخاك فقد يقال ما هنا مباين له من سائر الحيثيات اذ ذاك فى مرضعة اخ النسب وما هنا فى ام الاخ من الرضاع النسبية فليتامل اهـ سم اى فلا حاجة للتنبيه إلى الغيرية (قوله متعلق باخت) اى من حيث المعنى اهـ ع ش (قوله بدليل قوله الخ) قد يقال هذا دليل تعلقه باخيك ايضا اهـ سم (قوله لاب او ام) كان وجه هذا التقدير ان يكون على طريق ما ذكر فى النسب وإلا فالشقيق كذلك كما هو ظاهر سم (قوله وكذا بعده وقبل التمكين) هو احد وجهين اعتمده الروض فى باب الرضاع والثانى انها لا تحرم كما بعد التمكين وهو اوجه كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى اهـ سم (قوله إلا ان ادعت غلطا الخ) هذا الاستثناء لا يظهر على ما افتى به شيخنا الشهاب الرملى ان ما قبل التمكين كما بعده وذلك لان التمكين غلطا او ناسيا لا يزيد على عدمه راسا فليتامل نعم ان اريد بهذا الاستثناء مجرد ان لها تحليفه فهو قريب اهـ سم اى فيكون الاستثناء حينئذ صوريا (قوله اخذا مما فى الروضة الخ) قد يقال كيف تؤخذ الحرمة بدعواها ما ذكر من قبول قول الزوجة لمجرد تحليفه فينبغى ان المراد انها كالزوجة فى ذلك اهـ سم (قوله لو ادعت ذلك) اى الغلط او النسيان (قوله لتحليفه) اى الزوج (قوله ويؤيده) اى الفرق (قوله فهذا) اى الوطء (قوله فلا يثبت) اى التحريم بهما وقوله بخلاف الرضاع اى يثبت بقولها فكذا التحريم به (قوله يندفع الحاق بعضهم الخ) فى الجزم بالاندفاع مع الاطلاق وامكان التقييد شىء فليتامل اهـ سم وقد يجاب بما صرح النووى فى شرح المهذب ان ما يفهم من اطلاقاتهم يضاف اليهم بالتصريح (قوله بالرضاع) اى بدعوى الرضاع فى تفصيله اى تفصيل الرضاع ودعواه بكونها قبل التمكين المعتبر او بعده (قوله عليك بالمصاهرة) إلى قوله ولا نظر مع

فلا اشكال فى عدم تحريمها بر (قوله فلها) اى المراة (قوله غير ام الاخ المذكورة فى المتن) ان اراد ما فى قوله من ارضعت اخاك فقد يقال ما هنا مباين له من سائر الحيثيات إذ ذاك فى مرضعة اخى النسب وما هنا فى ام الاخ من الرضاع النسبية فليتامل (قوله بدليل) قد يقال هذا دليل تعلقه باخيك ايضا (قوله لاب او ام) كان وجه هذا التقدير ان يكون على طريق ما ذكر فى النسب وإلا فالشقيق كذلك كما هو ظاهر (قوله وكذا بعده وقبل التمكين) احد وجهين اعتمده الروض فى باب الرضاع والثانى انها لا تحرم كما بعد التمكين وهو اوجه كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى م ر (قوله إلا ان ادعت الخ) هذا الاستثناء لا يظهر على ما افتى به شيخنا الشهاب الرملى ان ما قبل التمكين كما بعده وذلك لان التمكين غلطا او نسيانا لا يزيد على عدمه راسا فليتامل نعم ان اريد بهذا الاستثناء مجرد ان لها تحليفه فهو قريب (قوله اخذا مما فى الروضة الخ) قد يقال كيف تؤخذ الحرمة بدعواها ما ذكر من قبول قول الزوجة بمجرد تحليفه فينبغى ان المراد انها كالزوجة فى ذلك (قوله يندفع الحاق بعضهم الخ) فى الجزم بالاندفاع مع الاطلاق وامكان التقييد شىء.

(ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وإن سفل من نسب او رضاع (او ولدك) وان علا (من نسب او رضاع) لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من اصلابكم على انه لاخراج زوجة المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من (٣٠٢) النساء (و) يحرم عليك (امهات زوجتك منهما) اى النسب او الرضاع ولو لطفلة طلقتها

وان علون وان تدخل بها لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب امر الزوجة فحرمت كسابقتيها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لا وطء صحة العقد لان الفاسد لا حرمة له ما لم ينشأ عنه وطء او استدخال لانه حينئذ وطء شبهة واستدخال وهو محرم كما ياتى (وكذا بناتها) اى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وان سفلن (ان دخلت بها) بان وطئتها فى حياتها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماءك المحترم فى حال نزوله وادخاله اذ هو كالوطء فى اكثر احكامه فى هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم ايضا وإن اقتضته قاعدة الشافعى من رجوع الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثانية

ذلك فى المغنى والى التنبيه فى النهاية الا قوله وادخاله (قول المتن وتحرم زوجة من ولدت الخ) عبارة الروض فيحرم بمجرد العقد الصحيح امهات زوجتك وزوجات اصولك وفروعك انتهت اه سم (قول المتن زوجة من ولدت) اى وإن لم يدخل ولدك بها انتهى مغنى (قوله وإن سفل) اى ذكرا كان او انثى بواسطة او غيرها فهو شامل لزوجة ابن البنت فتحرم على جده لانها زوجة من ولده بواسطة اذ الولد يشمل الذكر والانثى فتنبه له فانه دقيق جدا ع ش (قوله وان علا) بواسطة او غيرها ابا او جدا من قبل الاب او اللام وان لم يدخل والدك بها اه مغنى (قوله لقوله تعالى الخ) عبارة المغنى اما النسب فالآية واما الرضاع فالحديث المتقدم فان قيل انما قال تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة اجيب بان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان قيل ما فائدة التقييد فى الآية حينئذ اجيب بان فائدة ذلك اخراج حليلة المتبنى اه (قوله ومنطوق الخ) جواب اعتراض وارد على الاستدلال بالآية (قوله يعين حمل الخ) فيه بحث لان الخبر عام ومفهوم من اصلابكم خاص والقاعدة الاصولية تقديم الخاص ولو مفهوما اه سم (قوله لاخراج زوجة المتبنى) فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لانه ليس بابن له اه مغنى (قوله او الرضاع) كذا فى اصله رحمه الله تعالى والمناسب ببادى الراى انما هو الواو فليتامل اه سيد عمر اقول قضية وجوب مطابقة الضمير لمرجعه لفظة او كما هو ظاهر (قوله وحكمته) اى حكمة عدم اعتبار الدخول فى تحريم اصل البنت دون تحريمها اه مغنى (قوله كسابقتيها) هما زوجة من ولدت وزوجة من ولدك (قوله من ذلك) اى الترتيب (قوله نعم يشترط الخ) عبارة المغنى والحاصل ان من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة ومن حرم بالعقد وهى الثلاث الاول فلا بد فيه من صحة العقد نعم لو وطئ فى العقد الفاسد فى الثلاث الاولى حرم بالوطء فيه لا بالعقد (قوله وطء او استدخال) ظاهره وإن كان كل منهما فى الدبر وهو ظاهر لوجود مسمى الوطء والاستدخال وقد قالوا الدبر كالقبل فى احكامه الا ما استثنى ولم يذكروا هذا فى المستثنيات فينسب اليهم منطوقا ما صرح به النووى فى شرح المهذب ان ما يفهم من اطلاقاتهم يضاف اليهم بالتصريح اه ع ش (قوله لانه) اى الوطء او الاستدخال وكذا الضمير فى قوله وهو محرم (قوله حينئذ) اى حين اذ نشا عن العقد الفاسد (قوله كما ياتى) اى فى المتن عن قريب (قوله وان سفلن) يغنى عنه قوله المار ولو بواسطة (قوله وادخاله) خلافا للنهاية ووالده (قوله لقوله تعالى الخ) تعليل للمتن (قوله ولم يعد الخ) ببناء المفعول وقوله دخلتم نائب فاعله عبارة المغنى اعيد الوصف الى الجملة الثانية ولم يعد الى الجملة الاولى وهى وامهات نسائكم مع ان الصفات عقب الجمل تعود الى الجميع الخ (قوله وإن اقتضته) اى العود اليه ايضا (قوله لان محله) اى العود لجميع ما تقدم (قوله مع ذلك) اى اختلاف العامل (قوله خلافا للزركشى الخ) مال المغنى اليه اى ما قاله الزركشى (قوله لان الخ) تعليل لعدم النظر (قوله استقلال كل) اى من المعمولين (قوله على ذلك) اى العود للجميع (قوله يلزم عليه ان العقد الخ) ليتامل وجه اللزوم اه سيد عمر عبارة سم قوله فليتامل (قوله فى المتن وتحرم زوجة من ولدت او ولدك الخ) عبارة الروض فيحرم بمجرد العقد الصحيح امهات زوجتك وزوجات اصولك وفروعك انتهى (قوله يعين حمل الخ) فيه بحث لان الخبر عام ومفهوم من اصلابكم خاص والقاعدة الاصولية تقديم الخاص ولو مفهوما ومن هنا يشكل قوله فى شرح الروض وقدم اى الخبر على مفهوم الآية لتقدم المنطوق على المفهوم حيث لا مانع انتهى (قوله يلزم عليه الخ) هذا ممنوع انما اللازم ان المحرم العقد مع الموت لا يقال هو خلاف النص لانا نقول هو ملحق

حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشى لان اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم وبمجرد الاتفاق فى العمل لا يدل على ذلك كما هو واضح وذكر الحجور للغالب فلا مفهوم له ﴿تنبيه﴾ لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء بخلافه فى الارث وتقرير المهر ويوجه بان التنزيل هنا يلزم عليه ان العقد محرم وهو خلاف النص ولا كذلك

يلزم

ثم للنص فيه على ان الموت موجب للارث والتقرير وسره من جهة المعنى ان المطلوب من البنت لو حلت الوطء وتوابعه فلم يحرمه الا ما هو من جنسه فى الام لامكانه وعدلوا عن ذلك فى الامهات للمامر والمقصود فيهما المال ولا جنس له فادير الامر فيه على مقرر لموجبه الذى هو العقد وهو الموت او الوطء المؤكد لذلك الموجب (ومن وطىء امراة) حية وهو واضح (بملك) ولو (٣٠٣) فى الدبر وان كانت محرمة عليه ابدا كما ياتى عن اصل الروضه (حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على ابائه وابنائه) اجماعا وتثبت هنا المحرمية ايضا (وكذا) الحية (الموطوءة) ولو فى الدبر (بشبهة) اجماعا ايضا لكن لا يثبت بها محرمية لعدم الاحتياج اليها ثم المعتبر هنا اى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون شبهة (فى حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليلته وكونها مشتركة او امة فرعه وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه وان علمت (قيل او) توجد شبهة فى (حقها) كان ظنته حليلها او كان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا بايهما قامت الشبهة اثرت نعم المعتبر فى المهر شبهتها فقط ومنها ان توطا فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم ليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر ان معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ولا اثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما اولج به او فيه ﴿تنبيه﴾ مر ان الاستدخال كالوطء بشرط احترامه حالة الانزال ثم حالة الاستدخال بان يكون لها شبهة فيه وحينئذ فيشكل بتاثير وطء شبهته وحده الا ان يجاب بقوة الوطء او بانه فى حالة الوطء تعارض شبهته وتعمدها فغلبت شبهته لانها اقوى لكونها اخرجت ماء عن السفاح حال وصوله للرحم وثم لا تعارض حال الادخال فاثر علمها بحرمته ويؤيد ذلك قولهم لا يثبت بالاستدخال بشرطه الا النسب والمصاهرة والعدة وكذا الرجعة على المعتمد بخلاف نحو الاحصان والتحليل وغير المحترم كماء زنا الزوج

يلزم عليه الخ هذا ممنوع وانما اللازم ان المحرم العقد مع الموت لا يقال هو خلاف النص لانا نقول هو ملحق بالمنصوص ولو امتنع مثل ذلك انسد باب القياس اه (قوله ثم) اى فى الارث وتقرير المهر (قوله فلم يحرمه) اى المطلوب من البنت وفى سم ما نصه قوله فلم يحرمه الخ لم كان كذلك اه (قوله عن ذلك) اى السر المذكور (قوله للمامر) اى انفا فى قوله وحكمته ابتلاء الزوج الخ (قوله والمقصود الخ) عطف على المطلوب (قوله فيهما) اى الارث وتقرير المهر (قوله فادير الامر فيه الخ) لم كان كذلك اه سم (قوله وهو) اى المقرر (قوله حية) الى التنبيه فى النهاية الا قوله وكونها مشتركة الى وان علمت وكذا فى المغنى الا قوله ومنها ان توطا الى ولا اثر (قوله حية) اما الميتة فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها كما جزم به الرافعى فى الرضاع اه مغنى (قوله وهو واضح) سيذكر محترزه (قوله وان كانت محرمة الخ) اى بنسب او رضاع كخالته من نسب او رضاع فتحرم بنتها عليه وتحرم هى على ابيه اه سم (قوله اجماعا) ولان الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح محلى ومغنى (قوله لكن لا يثبت الخ) عبارة المغنى تنبيه قد يشعر تشبيهه وطء الشبهة بالوطء بملك اليمين ان وطء الشبهة يوجب التحريم والمحرمية وليس مرادا بل التحريم فقط فلا يحل للواطىء بشبهة النظر الى ام الموطوءة وبنتها ولا الخلوة والمسافرة بهما ولا مسهما كالموطوءة بل اولى فلو تزوجها بعد ذلك البنت المحرمية ايضا اه (قوله بها) اى بوطء الشبهة وتانيث الضمير باعتبار المضاف اليه (قوله لعدم الاحتياج الخ) عبارة عميرة والفرق احتياج الاصول الى المخالطة فى الاول دون الثانى اه (قوله وفى لحوق النسب الخ) عطف على قوله هنا (قوله ان تكون) تامة وشبهة فاعله (قوله بفاسد نكاح) اى او شراء اه مغنى (قوله حليلته) اى زوجته او امته (قوله وان علمت) غاية للمتن اى علمت الموطوءة ان الواطىء اجنبى منها (قوله حليلها) اى زوجها او سيدها (قوله وان علم) غاية للمتن (قوله فعلى هذا) اى الوجه الثانى المرجوح (قوله ومنها) اى من شبهتها (قوله بلا ولى) وكذا بلا ولى وشهود اه ع ش (قوله للشبهة) اى شبهة اختلاف العلماء (قوله ولا اثر لوطء خنثى) اى لا يترتب على وطئه حرمة الموطوءة على اصوله اه ع ش (قوله اولج) ببناء المفعول (قوله او فيه) اسقطه المغنى وهو اللائق لان ما هنا محترز قوله وهو واضح وايضا يلزم على ذكره ان يكون قوله لوطء خنثى من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله معا (قوله مر) اى قبيل قول المصنف وكذا بناتها (ان الاستدخال) الى قوله ولقوة ذلك فى المغنى الا قوله وحينئذ فيشكل الى لا يثبت بالاستدخال (قوله كالوطء) خبر ان (قوله بشرط احترامه) اى المنى (قوله بان يكون الخ) راجع لحالة الاستدخال فقط (وحينئذ) اى حين اذ اعتبر فى تاثير الاستدخال احترام المنى حالة الاستدخال كحالة الانزال (قوله فيشكل) اى عدم تاثير الاستدخال مع الاحترام فى حالة الانزال فقط (لكونها) اى شبهته (قوله وثم) اى فى الاستدخال (قوله فاثر الخ) اى فى عدم الحرمة (قوله ويؤيد ذلك) اى الجواب بقوة الوطء (قوله بالاستدخال بشرطه) عبارة المغنى والاسنى باستدخال ماء زوج او سيد او اجنبى بشبهة اه (وكذا الرجعة الخ) عبارته فى باب الرجعة ولا تحصل بفعل كوطء وان قصد به الرجعة وتختص الرجعة بموطوءة ولو فى الدبر ومثلها مستدخلة مائه المحترم على المعتمد اه (قوله بخلاف نحو الاحصان الخ) عبارة المغنى والاسنى دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة والغسل والمهر فى صورة الشبهة اه (قوله وغير المحترم) محترز قوله بشرط احترامه فى حالة الانزال عبارة المغنى والاسنى ولا يثبت ذلك اى النسب والمصاهرة

بالمنصوص ولو امتنع مثل ذلك انسد باب القياس (قوله فلم يحرمه الا ما هو من جنسه) لم كان كذلك (قوله فادير الامر فيه الخ) لم كان كذلك (قوله وان كانت محرمة عليه ابدا) اى بنسب او رضاع كخالته من

لا يثبت به شيء وقال البغوي يثبت قياسا على من وطيء زوجته يظن انه يزني بها ورده بان هذا الوطء ليس بزنا في نفس الامر بخلافه في مسئلتنا
ولقوة ذلك الاشكال اعتمد بعضهم ماليس بمعتمد وهو انه لا يشترط الاحترام الا في حالة الانزال واستدل بقول غيره لو انزل في

زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد انزاله فيها فاستنجت به اجنبية فحبلت منه اه ﴿ تنبيه اخر ﴾ اطلق جمع متقدمون حرمة وطء الشبهة وغيرهم حله وكلاهما عجيب لانه ان اريد شبهة المحل كالمشتركة فهو حرام اجماعا او شبهة الطريق كان قال بحله مجتهد يقلد فان قلده وصف بالحل والا فبالحرمة اتفاقا فيهما بل اجماعا ايضا او شبهة الفاعل كان ظنها حليلته فهذا غافل وهو غير مكلف اتفاقا ومن ثم حكي الاجماع على عدم اثمه واذا انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة وهذا محمل قولهم وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (لا المزني بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من اصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقي بخلافه من نحو مجنون او مكره عليه لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولانه لا حرمة له (وليست مباشرة) بسبب مباح كمفاخذة (بشهوة كوطء في الاظهر) لانها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة قال الزركشي ويرد عليه لمس الاب أمة ابنه فانها تحرم لما له من الشبهة في ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام اه وفيه نظر بل الذي دل عليه كلامهم انه لا يحرم   وغيره
الا وطؤه (ولو اختلطت محرم) بنسب او رضاع او مصاهرة او محرمة بسبب اخر كلعان او توثن ومنهم من تكلف وضبط المتن بالضم وتشديد الراء ليشمل ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان شاء (منهن) وان قدر بسهولة على متيقنة الحل مطلقا خلافا للسبكي رخصة له

والعدة والرجعة ولا غيره باستدخال ماء زنا الزوج او السيد وعند البغوي يثبت جميع ذلك كما لو وطيء زوجته يظن الخ (قوله لا يثبت به) اى باستدخال غير المحترم (قوله في مسئلتنا) اى في زنا الزوج (قوله ولقوة ذلك الاشكال) اى المار في قوله فيشكل الخ اه سم (قوله اعتمد بعضهم الخ) وفاقا للنهاية ووالده كما مر عبارة سم قوله وهو انه لا يشترط الخ ممن اعتمد هذا شيخنا الشهاب الرملي بل لعله المراد من قوله بعضهم اه (قوله وكذا) اى في لحوق الولد (قوله وغيرهم) اى واطلق غير ذلك الجمع (قوله فهو حرام اجماعا) ايش المانع من ارادة المطلقين الحرمة هذا الحرام اجماعا حتى يتعجب منهم (قوله فيهما) خبر مبتدا محذوف اى هو اى قوله اتفاقا معتبر فيما قبل الا وما بعده (قوله وهو غير مكلف اتفاقا) اى وان جاز عند بعض كما في جمع الجوامع ولا منافاة بين الاتفاق على عدم الوقوع وقول بعض بالجواز كما نبه عليه سم (قوله انتفى وصف الخ) استشكله سم (قوله فلا يثبت) الى قوله وعليه فلا يخالفه في المغني الا قوله او مكره وقوله مطلقا الى وحكمه ذلك والى قوله ومر في النهاية الا قوله او مكره (قوله بخلافه من نحو مجنون الخ) عبارة النهاية والمغني بخلافه من مجنون فان الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل ام الغلام وبنته اه (قوله او مكره عليه) عبارة شرح الارشاد نعم وطء المكره والمجنون من اقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه اه وقضيته ثبوت النسب من المكره والذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي خلافه سم على حج اه ع ش (قوله امتن بالنسب والصهر) اى فلا يثبت الصهر بالزنا كالنسب اه مغني (قوله ولانه الخ) اى ماء الزنا (قوله بسبب مباح) اى كالزوجية والملك قاله سم وقد يقال ان ما سياتي من استثناء الزركشي والتنظير فيه بما ياتي يفيد ان المراد بالسبب المباح ظن الاباحة فليحرر اه رشيدي (قول المتن في الاظهر) ولا اثر للمباشرة بلا شهوة عليهما اه كنز سم (قوله ويرد عليه) اى المتن (قوله لمس الاب الخ) اى بشهوة اه ع ش (قوله انه لا يحرم الخ) اى لا يحرم الامة على الابن الا وطء الاب (قول المتن ولو اختلطت محرم الخ) ومثله عكسه وهو مالو اختلط محرمها برجال قرية فياتي فيه ماذكر ثم رايته في حاشية شيخنا الزيادي وكانه تركه لتلازمهما اه ع ش (قوله وضبط المتن الخ) جرى على هذا الضبط المغني (قوله وتشديد الراء) اى وفتحها (قوله ليشمل ذلك) اى المحرمة بسبب اخر الخ فكان الانسب التانيث (قوله مطلقا) اى باجتهاد

نسب او رضاع فتحرم بنتها عليه وتحرم هي على ابيه (قوله ولقوة ذلك الاشكال) اى المار في قوله فيشكل الخ (قوله اعتمد بعضهم ماليس بمعتمد وهو انه الخ) ممن اعتمد هذا شيخنا الشهاب الرملي بل لعله المراد من قوله بعضهم (قوله فهو حرام اجماعا) ايش المانع من ارادة المطلقين الحرمة هذا الحرام اجماعا حتى يتعجب منهم (قوله اتفاقا) لا يقال هذا ممنوع بل فيه خلاف اشار اليه في جمع الجوامع بقوله والصواب امتناع تكليف الغافل كما بينه شارحه لانا نقول كلام جمع الجوامع انما يفيدان لنا قولا بالجواز ولا يلزم منه الوقوع وهو لا ينافي الجواز (قوله انتفى وصف فعله بالحل والحرمة) لقائل ان يقول الحل المنتفي الوصف به معناه الاذن والحرمة المنتفي الوصف بها معناها المنع ويجوز ان يريد من اطلق الحرمة بها عدم الاذن ولا يلزم منه الاثم ومن اطلق الحل به عدم المنع لا الاذن فليتامل (قوله بخلافه من نحو مجنون او مكره عليه) عبارة شرح الارشاد نعم وطء المكره والمجنون من اقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه انتهى وقضيته ثبوت النسب من المكره والذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي خلافه وعبارة شرح م ر بخلافه من مجنون فان الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم تحرم على الفاعل ام الغلام وبنته انتهى (قوله بسبب مباح) اى كالزوجية والملك (قوله في المتن في الاظهر) ولا اثر للمباشرة بلا شهوة عليها كنز (قوله وفيه نظر الخ) كذا شرح م ر

من الله تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يامن مسافرتها اليها وينكح الى ان يبقى محصورا
على ما رجحه الروياني وعليه فلا يخالفه ترجيحهم في الاواني انه ياخذ الى بقاء واحدة لان (٣٠٥) النكاح يحتاط له اكثر من غيره واما الفرق

بان ذاك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود اللواتي تحل يقينا ويأتي حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها ومر في مبحث الصيغة ماله تعلق بذلك على ان زوال يقين اختلاف المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بالمحصورات ويقوى القياس على الاواني وعدم النظر للاحتياط المذكور نعم ان اريد بالظن المثبت ثم والمنفى هنا الناشيء عن الاجتهاد قربت صحة ذلك الفرق (لا بمحصورات) فلا ينكح منهن فان فعل بطل احتياطا للابضاع مع عدم المشقة في اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو واضح واجتنبها ان انحصرن ثم ماعسر عده بمجرد النظر كالالف غير محصور وما سهل كالعشرين بل المائة كما صرحوا به في باب الامان ذكره في الانوار محصور وبينهما اوساط تلحق باحدهما بالظن وما يشك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالي والذى رجحه الاذرعى التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بقولهم لو زوج امة مورثه ظانا حياته فبان ميتا او تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا صح ومر ما فيه في فصل الصيغة وبحث الاذرعي كالسبكي في عشرين مثلا

وغيره اه مغني وكان حقه ان يكتب عقب المتن كما فعله المغني او عقب قوله خلافا للسبكي ليظهر رجوع الخلاف الى الغاية (قوله ربما انسد الخ) عبارة المغني لتضرر بالسفر وربما انحسم عليه باب النكاح فانه الخ (قوله على ما رجحه الروياني) عبارة النهاية كما رجحه الخ وعبارة المغني وهذا اي ما رجحه الروياني هو الاوجه اه (قوله واما الفرق الخ) بهذا فرق شيخ الاسلام اه سم عبارة النهاية وما فرق به من ان ذاك الخ مردود بما تقرر الخ (قوله فيباح الخ) عبارة المغني بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها اي في محصور وغيره بخلاف النكاح اه (قوله فغير صحيح) اي خلافا للسبكي ويجوز ان من فرق بذلك بنى كلامه على مقالة السبكي اه ع ش (قوله ويأتي حل الخ) تقوية لرد الفرق المار اه ع ش (قوله وان ظن كذبها) عبارته فيما يأتي ولم يقع صدقها في قلبه اه ولا يلزم منه ظن كذبها لجواز ان يكون الحاصل مجرد الشك اه ع ش ويأتي في الشارح والنهاية في مبحث التحليل كل من التعبيرين (قوله بالنكاح) متعلق بزوال الخ (قوله يضعف التقييد) اي بقولنا الى ان يبقى محصور اه سم (قوله ويقوى القياس الخ) اي فيجوز ان ينكح الى ان تبقى واحدة (قوله وعدم النظر الخ) عطف على القياس (قوله ثم) اي في الاواني وقوله هنا اي في النكاح وقوله الناشيء اي الظن الناشيء نائب فاعل اريد (قول المتن لا بمحصورات) هذا التفصيل يأتي فيما لو اراد الوطء بملك اليمين ايضا اه مغني (قوله فلا ينكح) الى المتن في النهاية الا قوله وبحث الى ولو اختلطت وكذا في المغني الا قوله نعم الى ثم ماعسر وقوله ومر الى وبحث وقوله بل المائة الى محصور (قوله فان فعل بطل) اي ومع ذلك لا يحد للشبهة اه ع ش اي اذا وطيء (قوله بخلاف الاول) اي غير المحصورات (قوله نعم) انظر ما موقع هذا الاستدراك مع قول المتن ولو اختلطت الخ (قوله مطلقا) اي انحصرن او لا سم و ع ش (قوله واجتنبها) اي ذات السواد سم و ع ش (قوله ان انحصرن) مفهومه انه لا يجتنب ذات السواد الغير المحصورات وهو صحيح اه سم اي الى ان تبقى منها محصورات (قوله ثم ماعسر) عبارة المغني قال الامام المحصور ما سهل على الاحاد عده دون الولاة وقال الغزالي غير المحصور كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر اه (قوله كما صرحوا به) اي بالتمثيل بالمائة وكذا ضمير وذكره (قوله وبينهما) بين الالف والعشرين كما هو صريح المغني عن الغزالي او والمائة كما هو صريح صنيع الشارح وصريح النهاية حيث اسقطت العشرين (قوله قاله الغزالي) اي قوله ماعسر الى هنا الا قوله بل المائة الى قوله محصور (قوله لان من الشروط الخ) تعليل للاذرعي وعلل المغني المتن بذلك ثم ان رد الاعتراض الاتي عليه (قوله واعترض) اي قوله ان من الشروط العلم الخ اه سم (قوله ومر ما فيه) وهو ان هذا يرجع للشك في ولاية العاقد في كل من امة مورثه وزوجة المفقود وما هنا يرجع

(قوله على ما رجحه الروياني الخ) كذا شرح م ر (قوله واما الفرق الخ) هو فرق شيخ الاسلام (قوله يضعف التقييد) اي قولنا الى ان يبقى محصور (قوله مطلقا) اي انحصرن او لا بدليل مقابلته بقوله ان انحصرن وقوله ان انحصرن مفهومه انه لا يجتنبها ان لم ينحصرن وهو مسلم ان كان الغرض تعدد السوداء مع عدم الانحصار لذات السواد والا فلا فتامله (قوله واجتنبها) اي ذات السواد وقوله ان انحصرن ان اراد انحصار الجملة من ذات السواد وغيرها فمفهومه عدم الاجتناب ان لم ينحصرن وليس بصحيح ان اتحدت ذات السواد او تعددت مع الانحصار لان الاختلاط في الحقيقة انما هو في ذوات السواد وان اراد انحصار ذوات السواد فالمفهوم صحيح فليتامل (قوله ان انحصرن) مفهومه عدم الاجتناب ان لم ينحصرن وهو صحيح ان تعددت السوداء وينبغي ان يبقى سوداء بقى مالو اختلط غير محصور من المحارم بغير محصور وتساويا او تفاوتا كالف بالف او الفين ولا اشكال في الحرمة على طريق السبكي والاذرعي في نحو هذا المثال (قوله قاله الغزالي الخ) كذا شرح م ر (قوله واعترض) اي ان من الشروط العلم بحلها

من محارمه اختلطن بغير محصور لكنه لو قسم عليهن صار ما يخص كلا منهن محصورا حرمة النكاح منهن نظرا لهذا التوزيع وخالفهما ابن العماد نظرا للجملة وقال ان الحل ظاهر كلام الاصحاب وهو كما قال خلافا لمن زعم ان كلامه لا وجه له ولو اختلطت زوجته باجنبيات لم يجز وطء واحدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرا مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح قطعه كوطء زوجة ابيه) بالياء او النون كما ضبطهما بخطه (بشبهة)

للشك فى ذات المراة هل تحل او لا وحاصل ما مر ان العبرة فى المعقود عليه بتيقن الحل فلا يكفى وجوده فى نفس الامر وفى غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقته لما فى نفس الامر وبالنسبة لجواز الاقدام بظن استيفاء الشروط اهـ ع ش وعبارة المغنى وقد يجاب عن الصورة الاولى بان الشك فى المزوج هل هو مالك او لا وهو لا يضر اذا تبين انه مالك كما لو زوج اخ خنثى اخته وتبينت ذكورته وعن الثانية بان بعض الائمة يرى ذلك فاذا تبين انه كان فى نفس الامر كذلك صح اهـ (قوله صار ما يخص كلا الخ) يؤخذ منه انا نحرم الاقدام عليه ونحكم بالبطلان ظاهرا فان تبين بعد ذلك انه غير محصور تبينا الصحة والا استمر الحكم بالبطلان اهـ سيد عمر ولعل موقعه قول الشارح احتياط للابضاع وكتابته هنا من تحريف الناسخين والا فلا يظهر وجه الاخذ ولا المراد بالتبين (قوله حرمة النكاح) مفعول بحث (قوله وهو) اى الحكم (قوله لم يجز وطء الخ) يؤخذ منه انه لو اراد العقد على واحدة منهن لم يمتنع وهو ظاهر اهـ سيد عمر (قوله مطلقا) اى محصورات ام لا اهـ ع ش (قوله لان الوطء) عبارة المغنى ولو باجتهاد اذ لا مدخل للاجتهاد فى ذلك ولان الوطء الخ (قول المتن ولو طرا مؤبد الخ) ولو عقد اب على امراة وابنه على بنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوءته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثانى منهما وجوه اوجهها كما افاده الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها ويرجع اى الثانى على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة فى الوطء ولو غلطا وان وطئا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ويرجع كل على الاخر فى احد وجهين يظهر كما افاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ولو اشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما على الاخر ولزوجة كل نصف المسمى ولو نكح امراة وبنتها جاهلا مرتبا فالثانى باطل فان وطئ الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله او جاهلا به بطل نكاح الاولى ولزمه للاولى نصف المسمى وتحرم عليه ابدا والموطوءة مهر المثل وحرمت عليه ابدا ان كانت هى الام وان كانت البنت لم تحرم ابدا الا ان كان قد وطئ الام اهـ نهاية وفى المغنى مثله بزيادة تفصيل (قوله بفتح الباء) الى قوله كما صرح به فى النهاية (قوله وبكسرها) اى فيكون صفة لمحذوف تقديره سبب مؤبد للتحريم اهـ ع ش (قول المتن قطعه) اى منع دوامه اهـ مغنى (قوله بالياء) الى قوله كما صرح به فى المغنى (قوله او النون) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذى وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك ويتصور وجود ابن الخنثى بما فى العباب عبارته مع شرحه للشارح وان مال الى الرجال فاخبر بذلك ثم جامع واتت موطوءته بولد قال ابن يونس نقلا عن جده وقال انه فى غاية الحسن والدقة لحقه نسبا احتياطا ولا نحكم بذكورته لان الحس لا يكذبه انتهت سم على حج اهـ ع ش واشار المغنى فى حل المتن بقوله كوطء الواضح زوجة ابنه الى الاستثناء المذكور (قوله كما ضبطهما) اى ضبط بهما ففيه حذف وايصال (قوله بخطه) حيث كتب كلمة معا على ابيه اهـ مغنى (قوله

(قوله او النون) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذى وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصور ابن الخنثى لانه ان اتضحت ذكورته تعين ان وطاه يقطع النكاح كغيره وان لم يتضح فاشكل لا يصح نكاحه حتى يتصور له ولد ولهذا قالوا ما دام مشكلا استحال كونه ابا او جدا او اما او زوجا او زوجة انتهى ويجوز ان يصور بمسئلة ذكرها فى العباب فى باب الحدث وعبارته مع شرحه للشارح وان مال الى الرجال فاخبر بذلك ثم جامع واتت موطوءته بولد قال ابن يونس نقلا عن جده وقال انه فى غاية الحسن والدقة لحقه نسبا احتياطا ولا يحكم بذكورته لان الحس يكذبه انتهى بقى انه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن وهلا ذكره فى زوجة الاب ايضا ثم انظر ما المانع من ان يصور ايضا بما اذا استدخلت امراة ذكره وهو نائم ظانها انه زوجها واتت منه بولد (قوله

وكوطء الزوج اما او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح الحاقا للدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين كون الموطوءة محرما للواطئ وغيرها فلو وطئ بنت اخيه او خالته التي تحت ولده بشبهة حرمت على ولده ابدا كما يصرح به قول اصل الروضة لو وطئ امته المحرمة عليه بنسب او رضاع فان قلنا لا يجب الحد اى وهو الاصح ثبتت المصاهرة فقول غير واحد لا تحرم كما قاله ابن الحداد ومن تبعه ضعيف وزعم ان المتن يفيده ليس فى محله بل يصدق بالمحرم وغيره لان (٣٠٧) المصاهرة التى اثبتها الشيخان مؤبد تحريم طرأ بوطء الاب لحرمه على نكاحها فقطعه وحرمها ابدا على ابنه لانها موطوءة ابيه ولقد بالغ بعضهم فى رد كلام ابن الحداد فقال هو خيال باطل ومن تبعه غفل عما تقرر عن الشيخين وخرج بنكاح طروه على ملك يمين كوطء اب جارية ابنه فانها وان حرمت به على الابن ابدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شىء عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير متقوم (ويحرم جمع المرأة واختها او عمتها او خالتها من رضاع ونسب) ولو بواسطة لابوين او اب او ام ابتداء ودواما للاية فى الاختين والخبر الصحيح فى الباقى وحكمة ذلك كما فيه انه يؤدي الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضبطوا من يحرم جمعهما بكل امرأتين بينهما قرابة او رضاع يحرم تناكحهما لو قدرت احداهما ذكرا فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وام او بنت زوجها او زوجة ولدها اذ لا رحم هنا تخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وامتها بان يتزوجها بشرطها الاتى ثم يتزوج سيدتها او يكون قنا وان حرمت كل بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح امته ويحل الجمع ايضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من امه واخته من ابيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (فان جمع) بين نحو اختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (او) بعقدين يأتى هنا ما مر فى نكاح بقيين فان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا او وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثانى) هو الباطل ان صح الاول لان الجمع حصل به فان نسيت

وكوطء الزوج اما او بنت زوجته الخ) اى فتحرمان الاولى اى ام زوجته مطلقا والثانية اى بنت زوجته ان دخل بالام سم وع ش (قوله الحاقا الخ) تعليل لما فى المتن والشرح معا (قوله وبهذا) اى التعليل (قوله بين كون الموطوءة الخ) اى قبل العقد عليها اه مغنى (قوله وغيرها) عطف على محرما الخ (قوله فلو وطئ بنت اخيه الخ) نشر مرتب (قوله او خالته) عطف على اخيه اه سم (قوله كما يصرح به) اى بعدم الفرق وقوله لو وطئ الخ مقول القول (قوله فقول غير واحد الخ) عبارة النهاية والمغنى خلافا لمن قيد بالشق الثانى اه اى بكونها غير محرم (قوله فقول غير واحد لا تحرم) اى تقييدهم الموطوءة بلا تحرم اى بغير المحرم (قوله كما قاله الخ) لعله من جملة المقول والا كان الاوضح الاخصر فقول غير واحد كابن الحداد ومن تبعه لا تحرم ضعيف (قوله يفيده) اى التقييد بغير المحرم (قوله التى اثبتها الشيخان) اى بقولهما آنفا ثبتت المصاهرة وقوله مؤبد الخ خبر ان اه سم (قوله لحرمه) اى الاب متعلق بوطء الاب وقوله على نكاحها اى المحرم متعلق بقوله طرأ (قوله ومن تبعه غفل الخ) مبتدأ وخبر (قوله عما تقرر الخ) اى بقولهما آنفا لو وطئ امته المحرمة الخ (قوله وخرج) الى قوله والاوجه فى المغنى والى قول المتن ومن حرم جمعهما فى النهاية (قوله بنكاح) اى بطروه على نكاح (قوله ولا شىء عليه) اى غير الاثم اه سم اى ان تعمد وعبارة ع ش اى لا شىء للابن على الاب فى مقابلة التحريم اما المهر فيلزمه فى مقابلة الوطء اه (قول المتن ويحرم جمع المرأة الخ) صرح القرطبى بانه يجوز نكاح سائر المحارم فى الجنة الا الام والبنت اه ع ش (قوله ولو بواسطة) راجع للعمة والخالة وقوله لابوين الخ راجع للاخت ايضا وقوله ابتداء ودواما راجع للجمع (قوله كما فيه) اى فى خبر النهى عن ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اه مغنى (قوله يحرم تناكحهما الخ) تخرج المرأة وبنت خال او بنت عمة لها اه سم (قوله والملك) عطف على المصاهرة (قوله ثم يتزوج سيدتها) اى او يتزوج السيدة او لا ثم يعرض لها مرض يمنع حصول العفة بها اه ع ش (قوله او يكون الخ) عطف على قوله يتزوجها الخ (قوله وان حرمت كل) اى كل من المرأة وامتها على الاخرى (قوله وربيبته) اى بنت زوجته من رجل اخر اه ع ش (قوله اذ لا تحرم المناكحة بينهما الخ) ولانه لا قرابة بينهما ولا رضاع اه سم (قوله فى نكاح اثنين) اى فى نكاح الوليين من اثنين اه مغنى (قوله فان وقعا الخ) تفصيل لقوله يأتى هنا ما مر الخ (قول المتن او مرتبا فالثانى) (فرع) وقع مرتبا الا ان الاول بلا ولى او بلا شهود لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثانى فينبغى ان العقد الصحيح هو العقد الاول لسبق وجوده والحكم تثبت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ولو وقع حكمان متقارنان احدهما

وكوطء الزوج اما او بنت زوجته بشبهة) اى فتحرمان فى الاولى مطلقا وفى الثانية ان دخل بالام (قوله او خالته) عطف على اخيه (قوله التى اثبتها الشيخان) اى بقولهما آنفا تثبت المصاهرة (قوله مؤبد) خبر ان (قوله ولا شىء عليه) اى غير الاثم (قوله يحرم نكاحهما لو قدرت احداهما ذكرا) يخرج المرأة وبنت خالتها او بنت عمتها (قوله اذ لا تحرم المناكحة بينهما الخ) ولانه لا قرابة بينهما ولا رضاع (قوله فى المتن او مرتبا فالثانى) فرع وقعا مرتبا الا ان الاول بلا ولى او بلا شهود لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثانى فينبغى ان الصحيح هو العقد الاول لسبق وجوده والحكم يثبت صحته من حين وجوده لا من

ورجيت معرفتها وجب التوقف حتى يتبين والاوجه انه لا يحتاج لفسخ الحاكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا لاحتمال انها الزوجة فتحل الاخرى يقينا من غير مشقة عليه في ذلك بوجه أما إذا فسد الاول فالثاني هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا للماوردي ومن ثم تعقبه الروياني بقوله وعندي ينعقد نكاح الثانية بكل حال غايته انه هزل بهذا العقد وهزل النكاح جد للحديث ﴿تنبيه﴾ يأتي ماذكر في جمع أكثر من أربع وفيما إذا نكح عشرة في أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطىء بعضهن ومات فيؤخذ من التركة مسمى أربع لان في نكاحه أربعا بيقين يجب مهرهن وان لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما أخذ للمدخول بهن

بصحتة والاخر بفساده فينبغي تقديم الحكم بصحته م ر اه سم على حج اه ع ش (قوله ورجيت معرفتها) مفهومه انه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف بل يبطلان فليراجع سم على حج وقد راجعت مامر في نكاح اثنين فوجدته كذلك وهو ان محل البطلان إذا لم يرج معرفة السابق والاوجب التوقف اه ع ش (قوله والاوجه انه لا يحتاج لفسخ الحاكم وانه الخ) في القوت ماحاصله ان هذا الاوجه في صورتي معرفة السبق دون عين السابقة وجهل السبق والمعية يعني بخلاف ما يوهمه صنيع الشارح من انه في صورة التوقف اه سم عبارة ع ش هذا الاوجه انما يحتاج اليه فيما إذا لم يعلم عين السابقة بان علم السبق ولم تتعين السابقة اما إذا علمت السابقة ثم نسيت فلا معنى لافتقار التوقف الواجب على الفسخ فليراجع سم على حج نعم لها طلب الفسخ من القاضي وينفذ للضرورة ويزول به التوقف اه وفي قوله نعم لها الخ نظر (قوله وانه لو اراد العقد الخ) في حيز الاوجه والمتبادر رجوعه اي الاوجه لما إذا نسيت السابقة ورجيت معرفتها وحينئذ فمقابل الاوجه ان جوز العقد على احداهما مطلقا ففي غاية البعد ثم جريان هذا الحكم فيما إذا علم سبق ولم يتعين متجه جدا اه سم يعني كامر عن القوت (قوله بائنا) ينبغي او رجعيا وتنقضي العدة اه سم (قوله بذلك) اي فساد الاول (قوله خلافا للماوردي) اي في قوله ام لا اه ع ش (قوله ماذكر) اي من قول المتن فان جمع الخ مع مازاده الشارح (قوله وفيما إذا نكح الخ) ظاهره انه عطف على في جمع الخ ويحتمل انه متعلق بقوله فيؤخذ الخ والفاء فيه شبيه فاء الجزاء لانهم قد ينزلون الظرف المقدم منزلة الشرط ومتعلقه المؤخر منزلة الجزاء كما قرره سيبويه في زيد حين لقيته فاكرمه (قوله فوطىء بعضهن) اي ولو اكثر من أربع اه ع ش (قوله مسمى اربع) قد يقال إذا كانت مسمياتهن مختلفة فاي مسمى يراعى وفي الروضة مخالفة لما هنا من وجوه تعرف بمراجعتها اه رشيدي (قوله لان في نكاحه اربعا بيقين) عبارة النهاية لاحتمال ان في نكاحه اربعا اه قال الرشيدي هذا اصوب من قول التحفة لان في نكاحه اربعا بيقين إذ لا يكون في نكاحه اربع بيقين الا ان سبق نكاحه الاربع او نكاح الثلاث ثم الواحدة او عكسه او نحو ذلك بخلاف ما إذا سبق نكاح اثنتين مثلا فانه لا يصح بعده الا نكاح الواحدة على اي تقدير إذ الصورة انه لم يقع الا اربعة عقود ومتى وقع نكاح من تحل ومن لا تحل في عقد واحد بطل الجميع كما هو معلوم اه (قوله اربعا بيقين في حصول اليقين فيما ذكر نظر فليتامل ثم رايت الفاضل المحشي نبه على ذلك اه سيد عمر عبارة سم انظر اي يقين مع احتمال تقدم الواحدة ثم الثنتين ثم الثلاث ثم الاربع او عقد الثنتين ثم الواحدة ثم الثلاث ثم الاربع او عقد الثلاث ثم الثنتين الخ فليتامل اه (قوله يجب الخ) نعت اربعا (قوله ومهر مثل الخ) عطف على مسمى اربع (قوله لاحتمال انهن من الزائدات الخ) يؤخذ منه ان صورة المسئلة ان الموطوآت زائدات على

حين الحكم فقط ولو وقع حكمان متقارنان أحدهما بصحته والآخر بفساده فينبغي تقديم الحكم بصحته م ر (قوله ورجيت معرفتها) مفهومه انه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف بل يبطلان فليراجع (قوله والاوجه انه لا يحتاج لفسخ الحاكم) عبارة القوت هذا إذا علمناه اي الثاني اما لو لم نعلم عينه اصلا فيبطلان وان علمناه ثم اشتبه توقفنا كما في نكاح الوليين من اثنين ذكره الماوردي نقلا وابن الرفعة تفقها قال في الام لو تزوجهما لا يدري ايتهما اولى افسدنا نكاحهما وما في الام ظاهر في التصوير بما إذا علم السبق ولم يتعين السابق قال الماوردي وهل يفتقر بطلانه إلى فسخ الحاكم ام لا على وجهين وقد يؤخذ من هذا النص ان له استئناف العقد على ايتهما شاء وينبغي ان لا يعقد على واحدة منهما حتى يتلفظ بطلاق الأخرى لاحتمال سبق عقدها فتكون زوجة باطنا وعبارة التكملة قال الماوردي وفي افتقار البطلان الى فسخ الحاكم وجهان انتهى (قوله وانه لو اراد العقد على احداهما الخ) في حيز الاوجه والمتبادر من العبارة رجوعه لما اذا نسيت السابقة ورجيت معرفتها وحينئذ فمقابل الاوجه ان جوز العقد على احدهما مطلقا ففي غاية البعد ثم جريان هذا الحكم فيما اذا علم سبق ولم يتعين متجه جدا (قوله بائنا) ينبغي او رجعيا وتنقضي العدة (قوله اربعا بيقين) انظر اي يقين مع احتمال تقدم عقد الواحدة ثم الثنتين ثم الثلاث ثم الاربع

الاربع

الاربع فيخرج بذلك ما إذا وطئ منهن سبعا او اكثر اذ يلزم عليه الجمع بين مهر المثل والمسمى لبعضهن وانظر
ما حكم ما اذا وطئ فوق الزائدات على الاربع رشيدى (قوله يدفع لهن) الوجه ان الذى يدفع لهن الاقل من
مهر مثلهن والمسمى ويوقف الزائد لاحتمال انهن الزوجات فليس لهن الا المسمى او الزائدات فليس لهن
الا مهر المثل فالمحقق الاقل والزائد مشكوك ثم رايت فى الروض ما يفيد ذلك اه سم وكذا فى ع ش
عن بعض نسخ النهاية ما يفيده ذلك (قوله وللاربع يوقف الخ) عطف على قوله للمدخول بهن يدفع الخ (قوله
يوقف بينهن الخ) لاحتمال انهن زوجات فهو لهن او زائدات فهو للورثة نعم المدخول به منهن ينبغى ان تعطى
قدر مهر المثل بلا وقف لاستحقاقها اياه بكل حال واستقراره لها لكن ان لم يكن اكثر من المسمى اه سم (قوله
كاختين) الى قوله وان ظنها تحل فى المغنى الا قوله ولان التقاطع فيه اكثر والى قوله نعم ياتى فى النهاية الا قوله وفى
نسخ ببيع وهى اوضح وقوله او تقارن الملك والنكاح وقوله وكان حكمه الى قال ابن عبد السلام (قول المتن
بملك) او ملك ونكاح وان لم يعلم من كلامه اه مغنى اقول ويفيده قول المصنف الاتى ولو ملكها ثم نكح
الخ مع قول الشارح هناك او تقارن الملك والنكاح اه (قول المتن فان وطئ) الى قول الشارح غير محرمة
لا يخفى ما فى مزجه ولو اخر قوله فى فرج واضح او دبر وقال عقب قوله تحل له فى دبرها مطلقا وفرجها ان كانت
واضحة لظهر عبارة المغنى فان وطئ طائعا او مكرها واحدة منهما ولو فى الدبر او مكرهة او جاهلة حرمت
الاخرى ثم قال ولو ملك شخص امة وخنثى فوطئه جاز له عقبه وطء الامة اه وهى ظاهرة (قوله فى فرج واضح)
بالتوصيف وتقدم آنفا عن المغنى محترز واضح (قوله غير محرمة عليه) فلو كانت مجوسية او نحوها كمحرم
فوطئها جاز له وطء الاخرى مغنى وروض (قوله ولا يؤثر) الى قول المتن واذا طلق فى المغنى الا قوله وفى نسخ
ببيع وهى اوضح (قوله ولا يؤثر وطؤها) اى الثانية بان تعدى ووطؤها ظاهره وان ظنها الاولى وهو
ظاهر وقد يشمله قول الشارح قبل وان ظنها تحل له ع ش (قوله تحريم الاولى) اى بل هى باقية على حلها
ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها اه ع ش عبارة المغنى فان وطئ الثانية قبل تحريم الاولى اثم ولم تحرم
الاولى لكن يستحب ان لا يطأ الاولى حتى تستبرئ الثانية لئلا يجتمع الماء فى رحم اختين اه (قول المتن
كبيع) اى وعتق لكلها او بعضها اه مغنى (قوله وهبة) اى ولو لفروعه ولا يضر تمكنه من الرجوع فى

او عقد الثنتين ثم الواحدة ثم الثلاث ثم الاربع او عقد الثلاث ثم الثنتين الخ فليتامل (قوله يدفع لهن)
الوجه ان الذى يدفع لهن الاقل من مهر مثلهن والمسمى ويوقف الزائد لاحتمال انهن الزوجات فليس لهن
الا المسمى والزائدات فليس لهن الا مهر المثل فالمحقق الاقل والزائد مشكوك ثم رايت فى الروض ما يفيد ذلك
(قوله يوقف الخ) اى لاحتمال انهن زوجات فهو لهن او زائدات فهو للورثة نعم المدخول بها منهن ينبغى
ان تعطى قدر مهر المثل بلا وقف لاستحقاقها اياه بكل حال واستقراره لها لكن ان لم يكن اكثر من المسمى (قوله
حرم جمعهما فى الوطء بملك لانه اذا حرم العقد فالوطء اولى لانه اقوى ولان التقاطع فيها اكثر) قد افاد هذا
الكلام حرمة وطئهما جميعا وجواز وطء احداهما فقط وقد يجاب بالمنع فان فى وطئهما من تعلق الاطماع
بالواطئ ما ليس فى الاقتصار على وطء احداهما الا ينشا عنه تقاطع وقد يستشكل ذلك بان التقاطع بسبب
تخصيص احداهما بالوطء اكثر منه بسبب وطئهما فليتامل (قوله غير محرمة عليه بنحو رضاع) استشكل
شيخنا الشهاب البرلسى فى هامش شرح المنهج بما تقدم فى وطء الاب بشبهة زوجة ابنه انه اقوى من وطء
السيد الامة لان اثر الاول التحريم المؤبد واثر الثانى حرمة مؤقتة الا ترى ان الرقيقة الموطوءة للولد اذا وطئها
ابوه حرمت على الولد ايضا فزوجة الولد محرمة على الاب ابدا ومع ذلك او وطئها الاب بشبهة انقطع نكاح
الولد فافرض كونها فى هذه الصورة محرما للاب كبنت اخيه مثلا لا اثر له لان غايته تحريمها المؤبد على الاب
وذلك حاصل بزوجية الولد وان لم تكن بنت اخى والده فالوجه ما قاله شيخنا انتهى وعبارة الروض فرع
لو ملك اختين احداهما مجوسية او اخته من رضاع فوطئها لم تحرم الاخرى انتهى (قوله بنحو رضاع) اى
او تمجس (قوله وهو متجه) كذا م ر (قوله ولا يؤثر وطؤها) اى الاخرى (قوله اذ الحرام لا يحرم الحلال

يدفع لهن وللاربع يوقف
بينهن وبين الورثة الى
البيان او الصلح ولذلك
تفريع طويل فى الروضة
وغيرها فراجعه (ومن حرم
جمعهما بنكاح) كاختين
(حرم) جمعهما (فى الوطء
بملك) لانه اذا حرم العقد
فالوطء اولى لانه اقوى ولان
التقاطع فيه اكثر (لا
ملكهما) اجماعا لان الملك
قد يقصد به غير الوطء ولهذا
جاز له ملك نحو اخته (فان
وطئ) فى فرج واضح او
دبر ولو مكرها او جاهلا
(واحدة) غير محرمة عليه
بنحو رضاع وان ظنها تحل له
وظاهر كلامه الاستدخال
هنا ليس كالوطء وهو متجه
(حرمت الاخرى حتى يحرم
الاولى) لئلا يحصل الجمع
المنهى عنه ولا يؤثر وطؤها
وإن حبلت على الاوجه
تحريم الاولى اذ الحرام لا
يحرم الحلال ثم التحريم
يحصل بمزيل الملك (كبيع)
وفى نسخ ببيع وهى اوضح
ولو لبعضها ان لزم ان شرط
الخيار فيه للمشترى وهبة
ولو لبعضها مع قبضها باذنه
(او) بمزيل الحل نحو
(نكاح او كتابة) صحيحة
لارتفاع الحل فان عاد حل

الاولى بنحو فسخ وطلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء أيتهما شاء بعد استبراء للعائدة ان أرادها أو بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما مر انه لو ملك امة وبنتها حرمت احداهما . ويدابو طء الاخرى (لا حيض واحرام) ونحو ردة وعدة لانها اسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (فى الاصح) لبقاء الحل لو أذن له المرتهن (ولو ملكها) أى امرأة وطئها أم لا (ثم نكح أختها) أو عمتها أو خالتها الحرة أو الامة بشرطه (او عكس) اى نكح امراة (٣١٠) ثم ملك نحو اختها او تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى للحقوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امراتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر اربع فقط) للخبر الصحيح انه ﷺ قال لمن اسلم على اكثر من اربع امسك اربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها انواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن قال ابن عبد السلام كانت شريعة موسى تحلل النساء من غير حصر لمصلحة الرجال وشريعة عيسى ﷺ تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء فراعت شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين وقد تتعين الواحدة كما مر فى نكاح السفيه والمجنون (فان نكح) الحر (خمسا) او اكثر (معا بطلن) اى نكاحهن إذ لا مرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح فى الباقيات إن كن اربعا فاقل

هبتها اه ع ش (قوله بنحو فسخ الخ) عبارة المغنى برد المبيعة وطلاق المنكوحة وعجز المكاتبة اه (قوله ان ارادها) اى الثانية اى وطئها (قوله او بعد وطئها) اى الثانية عطف على قوله قبل وطء الخ (قوله وعلم الخ) اى فلا يرد ذلك على المتن (قوله مما مر) اى عن قريب بقول المتن ومن وطىء امراة بملك حرم عليه امهاتها وبناتها (قوله لو ملك اما وبنتها) اى مع انهما مما حرم جمعهما بنكاح اه سم (قول المتن حلت المنكوحة الخ) اى مادام النكاح باقيا فان طلق المنكوحة حلت الاخرى اه ع ش (قول المتن دونها) اى المملوكة ولو كانت موطوءة وقوله امراتان اى فقط اه مغنى (قوله بهن) اى النسوة (قوله تحلل) عبارة النهاية تحل اه (قول المتن معا) اى بعقد وهو منصوب على الحال اه مغنى (قوله من يحرم جمعه) كاختين مثلا وقوله إن كن اربعا فان كن سبعا مثلا بطل الجميع اه مغنى عبارة الكردى قوله من يحرم جمعه اى جمع الزوج بينهن فان كان فى خمس اختان اختصتا بالبطلان دون غيرهما وإنما بطلت فيهما معا لانه لا يمكن الجمع بينهما ولا اولوية لاحداهما على الاخرى وإن كانتا فى سبع بطل الجميع اه (قوله او نحو مجوسية الخ) عطف على من يحرم الخ (قوله لذلك) اى وصح فى الباقيات إن كن اربعا اه كردى (قوله يبطل) اى النكاح (قوله من بقية الاقسام) اى المشار اليها فيما مر بقوله فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف وقوله وكلام الماوردى ومقابله اى من انه إذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء اعلم بذلك ام لا خلافا للماوردى اه ع ش (قوله وكلام الماوردى ومقابله) بالجر عطف على بقية الاقسام (قوله نظير ذلك) اى فان نكح خمسا الى هنا متنا وشرحا (قوله ونحوها) اى كالعمة والخالة اه سم (قوله بعد وطء الخ) راجع للاخيرين فقط عبارة المغنى والاسنى لا رجعية لانها فى حكم الزوجة فلا تحل له حتى تنقضى عدتها وفى معناها المتخلفة عن الاسلام والمرتدة بعد الدخول بهما ما بقيت العدة ولو ادعى انها اخبرته بانقضاء عدتها وانكرت وامكن انقضاؤها فله نكاح اختها واربع سواها لزعمه انقضاءها ولا يقبل قوله فى إسقاط نفقتها ولو وطئها حد لما ذكر او طلقها لم يقع لذلك اه (قوله قبل الوطء او بعده) او قوله معا ام لا معلقا كان ذلك ام لا اه مغنى (قوله كان علقت) اى الثانية (قوله زوجا غيره) الى قوله نعم فى المغنى إلا قوله قيل الى المتن وقوله ولو غوراء (قوله ولو كان) اى المحلل (قوله حرا) اى لان الصبى الرقيق لا يتاتى نكاحه الا بالاجبار وقد مر انه ممتنع اه مغنى (قوله عاقلا) اى لان الصبى المجنون لا يصح تزويجه كما تقدم سم ورشيدى (قوله بالغا) اى لان غيره لا يصح تزويجه كما مر اه رشيدى (قوله او كان مجنونا) عطف على كان صبيا

هل يشكل عليه ما تقرر فى قوله ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه (قوله أو بعد) عطف على قبل (قوله لو ملك اما وبنتها) اى مع انهما مما حرم جمعهما بنكاح (قوله ونحوها) اى كالعمة والخالة (قوله ومرتدة بعد وطء قبل انقضاء العدة) اى حتى تحرم الامة حينئذ وإن حل نكاحها قال فى شرح الروض فان ادعى انها اخبرته بانقضائها وهى منكرة لذلك وامكن انقضاؤها فله نكاح اختها واربع سواها لزعمه انقضاءها لكن لا تسقط نفقتها إذ لا يقبل قوله فى إسقاط حقها ولو وطئها حد لزعمه انقضاء عدتها او طلقها لم يقع طلاقه لذلك وهلا حكم بالوقوع تغليظا عليه . واخذا له باقراره الذى تضمنه التطليق اه (قوله عاقلا) اى لان الصبى المجنون لا يصح تزويجه كما تقدم (قوله بالغا) اى لان غيره

أو نحو مجوسية أو ملاعنة أو أمة بطل فيها فقط لذلك (أو مرتبا فالخامسة) هى التى يبطل فيها وياتى هنا ما مر فى جمع نحو الاختين من [illegible] (قوله [illegible]
[illegible] (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (فى عدة بائن) لانها أجنبية منه [illegible] الرجعية [illegible] المتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء قبل انقضاء العدة لانها فى حكم الزوجات [illegible] قبل الوطء
او بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) [illegible] الثانية وإلا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا غيره ولو كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا أو مجنونا بالغا أو خصيا أو ذميا فى ذمية لكن إن وطئ فى نكاح لو ترافعوا الينا

اقررناهم عليه وكالذمى نحو المجوسى كما فى الروضة لكن نوزع فيه بان الكتابى لا يحل له نحو مجوسية وقضيته ان نحو المجوسى لا تحل له كتابية وقد يجاب بان كلام الروضة صريح فى حل ذلك فقابله مقالة لا ترد عليه (وتغيب) قيل ينبغى فتح اوله ليشمل مالو نزلت عليه اى او انتفى قصدهما واحترز بذلك عما الوضم وبنى للفاعل فانه ان كان فوقية اوهم اشتراط فعلها او تحتية اوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل او قارنها نحو حيض او صوم او عدة شبهة عرضت بعد نكاحها نعم يأتى فى مبحث العنة ان بكارة غير الغوراء لو لم تزل لرقة الذكر كان وطأ كاملا وان هذا صريح (٣١١) فى اجزائه فى التحليل وما نقل عن ابن المسيب من الاكتفاء بالعقد بتقدير صحته عنه مخالف للاجماع فلا يجوز تقليده ولا الحكم به وينقض قضاء القاضى به وما احسن قول جمع من اكابر الحنفية ان هذا قول رأس المعتزلة بشر المريسى وانه مخالف للاجماع وان من افتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولبعض الحنفية ما يخالف بعض ذلك وهو زلة منه كنسبته للشافعى ذلك فلا يغتر به (او قدرها) من فاقدها الذى يراد تغييبه فالعبرة بقدر حشفته التى كانت دون حشفة غيره كما مر اول الغسل المعلوم منه ان ما اوجب دخوله الغسل اجزأ هنا والا فلا ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اى ويطؤها للخبر المتفق عليه حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وهى عند الشافعى وجمهور الفقهاء الجماع لخبر احمد والنسائى انه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمى بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة اى باعتبار المظنة واكتفى بالحشفة لاناطة الاحكام بها اصالة فى الغسل وقياسا فى غيره لانها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ الا بها وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث فخرج بتنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها اقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المنى (بشرط الانتشار) بالفعل وان قل او اعين بنحو اصبع وقول السبكى لم يشترطه بالفعل احد ابل الشرط سلامته من نحو عنة وشلل ردوه بانه الصحيح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تاثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح فى الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وانما لحق بالوطء

(قوله اقررناهم عليه) اى بان لا يكون مفسد مقارن للترافع اه ع ش (قوله وكالذمى الخ) عبارة المغنى وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسى ووثنى فى نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم الينا اه (قوله قيل ينبغى فتح اوله) جزم به النهاية (قوله بذلك) اى بقوله ينبغى فتح اوله (قوله عما الوضم الخ) اى اول تغيب فى المتن (قوله فانه ان كان) اى اوله المضموم (قوله ولو منهما) اى ولو كان النوم منهما (قوله او قارنها الخ) عبارة المغنى ويكفى وطء محرم بنسك وخصى ولو كان صائما او كانت حائضا او صائمة او مظاهرا منها او معتدة من شبهة وقعت فى نكاح المحلل او محرمة بنسك لانه وطء زوج فى نكاح صحيح اه (قوله بعد نكاحها) اى المحلل (قوله وما نقل عن ابن المسيب الخ) راجع الى قول المتن وتغيب بقبلها الخ (قوله بتقدير صحته) اى النقل عنه اى عن ابن المسيب (قوله ان هذا) اى الاكتفاء بالعقد (قوله كنسبته) اى بعض الحنفية وقوله ذلك اى ما يخالف بعض شروط التحليل المقررة هنا (قوله من فاقدها) الى قوله اى باعتبار المظنة فى المغنى الا قوله كما مر الى ويطلقها والى قوله وقد يؤخذ منه فى النهاية الا ذلك القول (قول المتن او قدرها) اى وتعترف بذلك وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم تعترف باصابة ولا عدمها واذنت فى تزويجها من الاول ثم ادعت عدم اصابة الثانى فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الاول او بعده اه ع ش بحذف (قوله تغييبه) اى الفاقد (قوله المعلوم منه) اى مما مر (قوله ويطلقها الخ) عطف على قول المتن تنكح عبارة المغنى ومعلوم انه لا بد ان يطلقها وتنقضى عدتها كما صرح به المحرر واسقطه المصنف لوضوحه اه (قوله لقوله تعالى الخ) تعليل لما فى المتن من الحرمة الى ان تتحلل (قوله اى ويطاها) عطف على تنكح فى الآية (قوله وهى الخ) عبارة المغنى والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعى الخ (قوله فسرها به) اى وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها اه ع ش (قوله سمى بذلك) اى سمى الجماع بلفظ عسيلة (قوله تشبيها) اى الجماع (قوله لاناطة الاحكام) عبارة النهاية لاناطة اكثر الاحكام اه (قوله وقيس بالحر الخ) عطف على قوله لقوله تعالى الخ اى قيس بالحر الذى نزلت الآية فى حقه اه كردى (قوله غيره) اى العبد والمبعض بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق اه مغنى (قوله وشرع الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وانما حرمت عليه بذلك الى ان تتحلل تنفيرا (قوله وبقدرها اقل منه كبعض حشفة السليم الخ) عبارة شرح المنهج وبالحشفة ما دونها وادخال المنى اه (قوله وكادخال المنى) والاولى اسقاط الكاف (قوله بالفعل) الى قوله وانما لحق بالوطء فى المغنى الا قوله وليس لنا الى المتن (قوله وان قل الخ) عبارة المغنى وان ضعف الانتشار واستعان باصبعه او اصبعها اه (قوله بانه الصحيح) اى اشتراط الانتشار بالفعل لا بالقوة اه مغنى (قول المتن وصحة النكاح) يعلم منه ان الصبى لا يحصل التحليل به الا ان كان المزوج له ابا او جدا وكان عدلا وفى تزويجه مصلحة للصبى وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم ان ما يقع فى زمننا من تعاطى

لا يصح تزويجه كما تقدم (قوله وكالذمى نحو المجوسى كما فى الروضة الخ) وقضيته ان نحو المجوسى لا تحل له كتابية اى فلا يتاتى ان نحو المجوسى كالذمى (قوله وقد يجاب الخ) كذا مر (قوله بالفعل) كذا مر

فيه النسب ووجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد نكاح اصلا وعدم اختلاله فلا يكفى وطء معردة احدهما او فى عدة طلاق رجعى بان استدخلت ماءه وان راجع او اسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) اى يتشوف اليه منه عادة لما ياتى فى غير المراهق (لا طفلا) وان انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانه لا اهلية فيه لذوق عسيلة ومثله البندنيجى بابن سبع سنين وقد يؤخذ منه ما ذكرته فى شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حلل كما ينتقض (٣١٢) الوضوء بلمسه ومن لا فلا واما ما اقتضاه كلام غير البندنيجى من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره فان قلت لم يضبط بالتمييز فقط قلت لان التمييز غير منظور اليه هنا لان المجنون يحلل مع عدم تمييزه فانيط بمن من شأنه ان يتاهل للوطء وهو من مر وانما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير المشروع لاجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) اى الانتشار وما بعده (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها او موافقته هو او عكسه فى صلب العقد (انه اذا وطىء طلق او) انه اذا وطىء (بانت) منه (او) انه اذا وطىء (فلا نكاح) بينهما او نحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل ايضا ما وقع فى الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ويجاب بان هذا شرط شىء خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو له فافسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره نشر فلا يؤثر وان تواطا عليه قبل العقد لكنه مكروه لان كل ما لو صرح به ابطل يكره اضماره كما نص عليه ويكره تزوج من ادعت التحليل لزمن امكانه ولم يقع فى قلبه صدقها وان كذبها زوج عينته فى النكاح او الوطء وان صدقناه فى نفيه حتى لا يلزمه مهر او نصفه ما لم ينضم لتكذيبه فى اصل النكاح تكذيب الولى والشهود كما فى الروضة خلافا للزركشى والبلقينى وان نقله

ذلك والاكتفاء به غير صحيح اه ع ش (قوله فيه) اى النكاح الفاسد (قوله فيهما) اى النسب والعدة (قوله وعدم اختلاله) اى وبشرط عدم اختلال النكاح (قوله فلا يكفى) الى المتن فى المغنى (قوله بان استدخلت ماءه) اى ماء الثانى وهو تصوير لكون الزوج الثانى طلق رجعيا قبل الوطء ثم وطىء بعده وارتد ثم وطىء بعده مع ان الطلاق قبل الدخول يكون بائنا وان الردة قبله تنجز الفرقة اه ع ش بادنى زيادة (قوله وان راجع) اى المطلق (قوله عادة) اى من ذوات الطباع السليمة اه ع ش (قوله ومثله) اى الطفل الذى لا يتاتى منه الجماع (قوله منه) اى من تمثيل البندنيجى (قوله ان من اشتهى) لعله ببناء الفاعل لكنه اشكل فى بعض النسخ المعول عليه ببناء المفعول (قوله واما ما اقتضاه الخ) اعتمده النهاية ورجح ع ش كلام الشارح لما ياتى (قوله من ان المراد به) اى بالطفل (قوله وهو) اى غير المراهق (قوله فبعيد الخ) خلافا للنهاية كما مر آنفا (قوله فان قلت) الى التنبيه فى النهاية الا قوله وقد غلط الى ولو كذبها (قوله وهو) اى من شأنه الخ من مر اى من تشتهى طبعا خلافا للنهاية عبارته وهو المراهق دون غيره اه قال ع ش قوله دون غيره اى ولو اشتهى فيما يظهر من عبارته ولعله غير مراد لما تقدم عن حج اه (قوله وانما تحللت طفلة) اى مطلقة ثلاثا (قوله بجماع من يمكن جماعه) اى بان كان ذكره صغيرا اه ع ش (قوله دون عكسه) عبارة المغنى وشرح الروض بخلاف غيبوبة حشفة الطفل اه (قوله فى صلب العقد) فان تواطا العاقدان على شىء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره خروجا من خلاف من ابطله اه مغنى ويفيده قول الشارح الاتى وان تواطا عليه (قوله او نحو ذلك) عبارة المغنى والروض مع شرحه ولو تزوجها على ان يحللها للاول صح كما جزم به الماوردى لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد فان نكحها بشرط ان لا يطأها او لا يطأها الا نهارا او الا مرة مثلا بطل النكاح اى لم يصح ان كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود العقد فان وقع الشرط منه لم يضر لان الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه ولو تزوجها على ان لا تحل له لم يصح لاخلاله بمقصود العقد وللتناقض او على انه لا يملك البضع واراد الاستمتاع فكشرط ان لا يطأها وان اراد ملك العين لم يضر لانه تصريح بمقتضى العقد اه (قوله وعلى ذلك) اى شرط ما ذكر فى صلب العقد (قوله انه يحرم على المحلل الخ) الذى فى الانوار على المحلل له بزيادة له بعد المحلل الذى هو مفتوح اللام اه رشيدى (قوله بان هذا) اى اشتراط ان لا يتزوج (قوله فافسد) اى الشرط (قوله وخرج) الى قوله ما لم ينضم فى المغنى (قوله وان تواطآ) اى العاقدان (قوله من ادعت التحليل) بان قالت نكحنى زوج ووطئنى وفارقنى وانقضت عدته اه كردى (قوله ولم يقع فى قلبه صدقها) بل وظن كذبها كما ياتى ومر (قوله وان كذبها) غاية اه ع ش (قوله فى النكاح الخ) متعلق بكذبها (قوله وان صدقناه) اى الزوج الثانى بيمينه اه مغنى (قوله فى نفيه) اى النكاح او الوطء وقوله حتى لا يلزمه اى الزوج مهر او نصفه

(قوله فى المتن ولو نكح بشرط انه اذا وطىء طلق الخ) قال فى الانوار ولو نكح على انه اذا وطئها طلقها بطل النكاح ولو تزوج بلا شرط وفى عزمه انه اذا وطئها طلقها كره وصح العقد وحلت بوطئه ولو نكحها على ان لا يطاها مرة فان شرطته الزوجة بطل النكاح وان شرطه الزوج فلا انتهى قال الزركشى ولو تزوجها على ان يحلها للاول وفى الاستذكار للدرامى فيه وجهان وجزم الماوردى بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح روض (قوله كما فى الروضه الخ) اعتمده م ر

عن الزاز وغيره نعم في التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على الروضة لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل إقرارها بالنكاح لمن صدقها وإن كذبها الولي والشهود ولو انكر الطلاق صدق مالم يعلم الاول كذبه وإنما قبل قولها في التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة في العقود بقول اربابها وانه لا عبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعي وقد غلط المصنف كالامام المخالف في هذا ولكن انتصر له الأذرعي واطال ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر انها متى اقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها في فراقه إلا ببينة وفي الجواهر لو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعني قبل العقد لم تحل او بعده لم يرتفع ولو اعترف الثاني بالاصابة وانكرتها لم تحل ايضا وفي الحاوي لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها نكاحه بخلاف مالو غابت زوجته واختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له اه وكان الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت ﴿تنبيه﴾ ظاهر ماتقرر ان لمطلقها قبول قولها بلا يمين وهو ظاهر وقول شيخنا بيمينها يحمل على مالو تزوجته فرفعها القاض فادعت التحليل الممكن فتحلف هي حينئذ ويمكنه منها وكذا انقضاء العدة ومر اول فصل لا تزوج امراة نفسها ماله تعلق بما هنا

نشر مرتب (قوله عن الزاز) اسمه ابو الفرج اه ع ش (قوله حلت) اي للزوج الاول (قوله ذلك) اي مافي التهذيب (قوله على الروضة) اي على مامر منها آنفا (قوله لانه) اي صاحب الروضة انما منع اي حلها للزوج الاول عند تكذيب الثلاثة اي الزوج والولي والشهود (قوله ومر) اي في فصل لا تزوج المراة نفسها وهذا تاكيد لما قبله اه كردي (قوله ولو انكر الخ) عطف على قوله من ادعت التحليل اي يكره تزوج من انكر الزوج الثاني طلاقها قاله الكردي وفي هذا العطف مالا يخفى ويظهر انه عطف على ويكره تزوج الخ (قوله مالم يعلم الاول) اي الزوج الاول (قوله مع ظن الزوج الخ) اي الاول عبارة الروض مع شرحه اي والمغني وللاول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره فان كذبها بان قال هي كاذبة منعناه من تزوجها الا ان قال بعده تبينت صدقها فله تزوجها لانه ربما انكشف له خلاف ماظنه اه فعلم الفرق بين ظن كذبها من غير تكذيبها وبين تكذيبها باللفظ وان الاول لا يمنع تزوجها بخلاف الثاني الا ان رجع وقال تبينت صدقها اه (قوله لما مر) اي في فصل لا ولاية لرقيق (قوله في هذا) اي ان العبرة الخ (قوله انتصر له) اي للمخالف (قوله ولو كذبها الخ) تقدم انفا عن الاسني والمغني مايوافقه (قوله ومر) اي في فصل لا ولاية لرقيق عبارته هناك ومحل ذلك اي تصديقها في خلوها من الموانع مالم يعرف تزوجها بمعين والا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص اثباتها لفراقه اه (قوله وفي الجواهر الخ) قال في شرح الروض ولو قالت لم انكح ثم رجعت وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئني وطلقني واعتددت وامكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها ولو قالت طلقني ثلاثا ثم قالت كذبت ماطلقني إلا واحدة او ثنتين فله التزوج بها بغير تحليل قاله في الانوار ووجهه انها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها اه وقد يقال ابطلت حق الله تعالى وهو التحليل وانظر قوله وصدقها الزوج مع عدم اعتبار تصديقه في قوله السابق ويكره تزوج من ادعت التحليل الخ الا ان يفرق بتقدم انكار النكاح هنا اه سم وقوله وقد يقال الخ يندفع بظن صدقها كما هو المفروض (قوله لو اخبرته) اي المطلقة ثلاثا زوجها الاول (قوله ولو اعترف الثاني الخ) اي بخلاف عكسه كما تقدم اه سم (قوله وانكرتها) اي من اصلها بان لم يسبق منها اعتراف بالتحليل اه ع ش (قوله وزعم) اي ادعى الزوج (قوله وزعمت) اي الاخت موتها اي الزوجة (قوله انه) اي الزوج (قوله ماتقرر) اي قوله ويكره تزوج من ادعت التحليل الخ وقوله وانما قبل قولها في التحليل الخ (قوله وقول شيخنا الخ) اي والمغني (قوله ويمكنه) من التمكين والضمير المستتر للقاضي والبارز للزوج (قوله وكذا انقضاء العدة الخ) عبارة المغني ويقبل قولها ايضا بيمينها عند الامكان في انقضاء عدتها وللاول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره اه

(قوله ولو انكر الطلاق صدق الخ) فعلم ان المعول على الزوج الثاني في انكار الطلاق دون انكار الوطء م ر (قوله وإنما قبل قولها في التحليل مع ظن الزوج كذبها) قال في الروض وشرحه وله اي للاول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره فان كذبها بان قال هي كاذبة منعناه من تزوجها إلا ان قال بعده تبينت صدقها فله تزوجها لانه ربما انكشف له خلاف ماظنه اه فعلم الفرق بين ظن كذبها من غير تكذيبها باللفظ وان الاول لا يمنع تزوجها بخلاف الثاني يمنع إلا ان رجع وقال تبينت صدقها (قوله ولو اعترف الثاني بالاصابة الخ) اي بخلاف عكسه كما تقدم (قوله فرجعت) اي اختها (قوله ان لمطلقها قبول قولها بلا يمين الخ) قال في شرح الروض ولو قالت انا لم انكح ثم رجعت وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئني وطلقني واعتددت وامكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها ولو قالت طلقني ثلاثا ثم قالت كذبت ماطلقني الا واحدة او ثنتين فله التزوج بها بغير تحليل قاله في الانوار ووجهه انها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها وقد يقال ابطلت حق الله تعالى وهو التحليل اه وانظر قوله وصدقها الزوج مع عدم اعتبار تصديقه في قوله السابق ويكره تزويج من ادعت التحليل الخ الا ان يفرق بتقدم انكار النكاح هنا

﴿فصل﴾ فى نكاح من فيها رق وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (او) يملك (بعضها) لتناقض
احكام الملك والنكاح إذ
الملك لا يقتضى نحو قسم
وطلاق وملك زوجة لنفقتها
لكنه اقوى لانه يملك به
الرقبة والمنفعة فثبت وسقط
النكاح الاضعف إذ لا
يقتضى ملك احدهما بل ان
ينتفع بشىء خاص نعم
فراش النكاح اقوى كما مر
على ان الترجيح هناك بين
عينين وهنا بين وصفى عين
فاتضح الفرق ومملوكة
مكاتبه كمملوكته لانه عبد
ما بقى عليه درهم وكذا مملوكة
فرعه الموسر لانه يلزمه
إعفافه بخلاف المعسر ويجوز
للمرأة تزوج عبد فرعها
لانه لا يلزمه إعفافها كما يأتى
(ولو ملك) هو او مكاتبه
لا فرعه لان تعلق السيد
بمال مكاتبه اقوى منه بمال
فرعه (زوجته او بعضها)
ملكا تاما (بطل نكاحه) لما
تقرر انه اضعف وإنما لم
تنفسخ إجارة عين بشرائها
لانه لا مناقضة بين ملك العين
والمنفعة اما لو لم يتم كان
اشتراها بشرط الخيار له ثم
فسخ فانه يستمر نكاحه كما
نقله الماردى عن ظاهر النص
والرويانى عن ظاهر المذهب
واقره فى المجموع واعتمدوه
وان قال الامام والغزالى
المشهور خلافه لكن مازعماه
المشهور هو الوجه من حيث
المعنى إذ لا نسلم ضعف الملك
كيف وهو ياخذ فوائد
المبيع ويباح له وطؤه من حيث الملك كما مر فاى ضعف فيه حتى يمنع الانفساخ وقد يجاب بان الملك هنا طارىء

اذا

﴿فصل﴾ فى نكاح من فيها رق (قوله فى نكاح) الى قوله الموسر فى النهاية الى قوله وملك زوجة لنفقتها (قوله وتوابعه) اى كطرو اليسار اه ع ش (قول المتن لا ينكح الخ) اى الرجل ولو مبعضا اه ع ش (قوله ولو مستولدة) اى فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لان وطأها جائز له من غير عقد اه ع ش (قوله ولو مستولدة) الى قوله بل ان ينتفع فى المغنى (قوله إذ الملك لا يقتضى الخ) اى بخلاف الزوجية (قوله وملك زوجة لنفقتها) عطف على قسم ولا يخفى ما فيه من الركة (قوله لانه) اى الشخص يملك به اى بملك اليمين (قوله إذ لا يقتضى الخ) تعليل لاضعفية النكاح وقوله ملك احدهما اى الرقبة والمنفعة (قوله بشىء خاص) يعنى بطريق خاص وهو التمتع بالبضع وغيره (قوله كما مر) اى انفا فى شرح حلت المنكوحة دونها (قوله على ان الترجيح الخ) يتامل العلاوة اه سم (قوله بين عينين) وهما الزوجة والامة والمراد بين امرين متعلقين بعينين وقوله بين وصفى عين اى الامة ووصفاها الملك والنكاح رشيدى وسم (قوله ومملوكة مكاتبه) الى قوله ويجوز للمرأة فى المغنى (قوله ومملوكة مكاتبه الخ) وكذا الامة الموقوفة عليه او الموصى له بمنافعها كمملوكته نهاية ومغنى قال ع ش قوله او الموصى له الخ قال حج ما ذكر فى الموصى له بمنفعتها يتعين حمله على ما لو اوصى له بخدمتها او منفعتها على التابيد لان هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوجه بها الخ ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال اى بمنافعها كلها لان الاضافة للمعرفة تفيد العموم اه (قوله مملوكة فرعه الموسر) واطلق الفرع فى شرح الروض وفى العباب وقيد م ر بالموسر ثم ضرب عليه سم على حج وفى كلام الرويانى الجزم بما فى الاصل اه ع ش (قوله لا يلزمه) اى الفرع اعفافها اى الام (قوله هو او مكاتبه) الى قوله كما نقله الماوردى فى النهاية (قوله لا فرعه) اى فيفرق فى ملك الفرع بين الابتداء والدوام بخلاف المكاتب اه سم (قوله ملكا تاما) الى قوله كما نقله الماوردى فى المغنى (قول المتن بطل نكاحه) اى انفسخ اه مغنى (قوله لما تقرر الخ) ولو وقفت عليه زوجته او اوصى له بمنفعتها فهل ينفسخ نكاحها كالو ملك مكاتبة زوجته او لا فيه نظر والاقرب الاول لانها كالمملوكة له خصوصا والوقف لا يتم إلا بقبول له والوصية لا تملك إلا به اه ع ش (قوله بشرائها) اى العين (بشرط الخيار له) اى اما إذا كان الخيار للبائع او لهما فلا ملك له اصلا اه رشيدى (قوله واقره) اى الرويانى (قوله ضعف الملك) اى ملك المشترى فى زمن الخيار له (قوله كما مر) اى فى البيع اه كردى (قوله حتى يمنع الانفساخ) اى يمنع الضعف انفساخ النكاح (قوله وقد يجاب) قال سم لا يخفى على المتامل ما فى هذا الجواب ثم اطال فى رده (قوله هنا) اى فيما

﴿فصل فى نكاح من فيها رق وتوابعه﴾ (قوله على ان الترجيح الخ) تتامل العلاوة (قوله بين عينين) يتامل (قوله بين عينين) اى وهما الزوج والزوجة (قوله بين وصفى عين) يتامل (قوله بين وصفى عين) اى وهى الامة ووصفاها الملك والنكاح (قوله كمملوكته) ظاهره انها غير مملوكة له مع ان المكاتب مملوك له فليحرر (قوله وكذا مملوكة فرعه الموسر) وكذا الموقوفة عليه او الموصى له بمنفعتها شرح م ر واطلق الفرع فى شرح الروض وفى العباب ويحرم على الحر ابتداء نكاح امة فرعه النسيب وقوله النسيب خرج به الفرع من الرضاع فيحل نكاح امته بشرطه وإن سفل ولم يلزمه إعفافه اه وقيد م ر بالموسر ثم ضرب عليه (قوله لا فرعه) اى فيفرق فى ملك الفرع بين الابتداء والدوام بخلاف المكاتب (قوله بشرائها) اى العين (قوله وقد يجاب الخ) لا يخفى على المتامل ما فى هذا الجواب فان قوله الملك هنا طارىء على ثابت محقق ان اراد بالثابت المحقق ملك البائع فان اراد انه حال طريانه كان ملك البائع ثابتا محققا فغير صحيح إذ لا يتصور ثبوت الملك للبائع حال ثبوته للمشترى وان اراد انه كان ثابتا محققا قبل الطريان ثم زال بذلك الطريان كما هو الموافق للواقع لم يثبت ضعفه بمجرد ذلك وقوله حتى يقوى على رفع ذلك الثابت يرد عليه انه رفعه قطعا قبل ذلك التمام وانما المتوقف على ذلك التمام استمراره ويغنى عن هذا التعسف الاستدلال على ضعفه بالتمكن من ازالته بالخيار فليتامل وان اراد بالمحقق الثابت النكاح فلم نسلم الابدية التى ادعاها ولو سلم فلا نسلم عدم تمام السبب بدليل حل الوطء وملك الفوائد والمتوقف على انقطاع الخيار إنما

على ثابت محقق فلا بدمن تمام سببه حتى يقوى على رفع ذلك الثابت وبالانفساخ فى زمن الخيار زال السبب فضعف المسبب عن ازالة ذلك وبهذا فارق حل الوطء وملك الفوائد اكتفاء بوجود السبب والمسبب عند وجودهما لاغير وكذا فى عكسه الذى تضمنه قوله (ولا تنكح) المراة (من تملكه او بعضه) ملكا تاما لتضاد احكامهما هنا ايضا لانها تطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها به للغرب لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد ابيها او ابنها فيحمل لها نكاحه على المعتمد خلافا لابى زرعة وليس كتزوج الاب امة ابنه لشبهة الاعفاف هنا لاثم ومجرد استحقاق النفقة فى مال الاب او الابن لا نظر اليه ومن ثم نكح الولد امة ابيه (ولا الحر) كله (امة غيره) ويلحق بها فيما يظهر حرة ولدها رقيق بان اوصى لرجل بحمل امة دائما فاعتقها الوارث كما مر اخر الوصية بالمنافع بما فيه (الا بشروط) اربعة بل اكثر احدها (ان لا تكون تحته حرة) او امة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهى عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد

اذا اشتراها بشرط الخيار له (قوله على ثابت الخ) يعنى النكاح (قوله من تمام سببه) اى بانقطاع الخيار (قوله وبالانفساخ) اى انفساخ عقد البيع (قوله زال السبب) اى الشراء (قوله فضعف المسبب) اى ملك المشترى عن ازالة ذلك اى النكاح الثابت (قوله وبهذا فارق الخ) ما وجه اقتضاء هذه المفارقة والاكتفاء المذكورين اه سم (قوله اكتفاء الخ) علة لكل من الحل والملك (قوله وكذا) الى قوله وخرج فى المغنى والى قوله كذا قاله شارح فى النهاية الا قوله وقال اخرون الى المتن وقوله بكسر الجيم على الافصح (وكذا فى عكسه) راجع الى قوله امالو لم يتم الخ كما هو صريح صنيع المغنى حيث اخر مفهوم التقييد السابق وقال عقب ذكرها هنا ومثله مالو ابتاعته كذلك اه (قول المتن ولا تنكح من تملكه الخ) اى او الموقوف عليها او الموصى لها بمنفعته على الدوام اه شيخنا (قوله ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق انها تنكح من تملكه ملكا غير تام كان اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع سم على حج وقضية كلام المصنف الفساد وعليه فيفرق بين طرو الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا ينفسخ النكاح بشرط الخيار للمشترى لكونه دواما وبين طرو النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح بوجود الملك فى الجملة وان كان متزلزلا اه ع ش (قوله او ابنها) هذا قد تقدم اه سم اى قبيل قول المتن ولو ملك (قوله ومن ثم نكح الخ) اى مع وجوب نفقته على ابيه اه سم (قوله كله) الى قوله ويرد فى المغنى (قوله حرة ولدها رقيق) انظر هل يصح تزويج هذه الحرة من الموصى له باولادها لانهم يعتقون عليه او لا لانهم ينعقدون ارقاء ثم يعتقون ففى هذا النكاح ارقاق اولاده وان لم يستمر المتجه الثانى اه سم وهذا مخالف لما فى المغنى عبارته بعد ذكر ما فى الشارح نعم المسموح له ان يتزوج بها نبه على ذلك شيخى وكذا من اوصى له باولادها فانهم يعتقون عليه اه (قوله بان اوصى لرجل بحمل امة دائما) اى بخلاف مالو اوصى ببعض اولادها فيصح تزويجها من الحر اذا عتقت وولدت ما اوصى به فلو اوصى باول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الاول لا قبله اه ع ش (قوله فاعتقها الوارث) مفهومه انه لو اعتقها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع اه ع ش (قول المتن الا بشروط) ﴿فرع﴾ لو علق سيد الامة عتقها بتزوجها من زيد فهل يصح تزوجها من زيد من غير شرط لان الحرية تقارن العقد او تعقبه فلا ترق اولادها لا تبعد الصحة م ر سم على حج ل ينبغى انه لو علق عتقها على صفة توجد قبل امكان اجتماعه بها عادة صح تزوجه بها لعدم امكان ارقاق الولد الحاصل منه اه ع ش (قوله او امة) اى بالملك او النكاح اه شيخنا (قول المتن تصلح للاستمتاع) ينبغى ان المراد الاستمتاع الدافع للعنت اه سم (قوله

هو استمرار السبب لا اصله وكما ان النكاح ثابت محقق كذلك حل الوطء واخذ الفوائد من حيث الملك فليتامل (قوله وبهذا فارق الخ) ما وجه اقتضاء هذه المفارقة والاكتفاء المذكورين (قوله والمسبب) ماهو (قوله فى المتن من تملكه او بعضه) اى وملك مكاتبها كملكها (قوله ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق انها تنكح من يملكها ملكا غير تام كان اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع (قوله او ابنها) وهذا تقدم (ومن ثم نكح الولد) اى مع وجوب نفقة امة ابيه (قوله كله) قال فى شرح الروض بخلاف المبعض وكل من فيه رق يجوز لهما نكاح الامة والمبعضة بلا شرط مما ياتى انتهى وظاهره جواز الامة للمبعض مع تيسر المبعضة ويؤيده قول الشارح الاتى اخر الفصل اما من فيه رق فيجوز جمعهما بل هذا يصرح به فتامل (قوله حرة ولدها رقيق) انظر هل يصح تزوج هذه الحرة من الموصى له باولادها لانهم يعتقون او لا لانهم ينعقدون ارقاء ثم يعتقون ففى هذا النكاح ارقاق اولاده وان لم يستمر المتجه الثانى (قوله فاعتقها) مفهومه انه لو اعتقها المولى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع ﴿فرع﴾ لو علق سيد الامة عتقها بتزوجها من زيد فهل يصح تزوجها من زيد من غير شرط لان الحرية تقارن العقد او تعقبه فلا ترق اولادها لا يبعد الصحة م ر (قوله فى المتن تصلح للاستمتاع) ينبغى ان المراد الاستمتاع الدافع للعنت وسياتى قبيل الصداق قول الشارح اذا الحر لا يتزوج

ولا منه العنت المشترط بنص الآية ومن ثم قيل لا حاجة لهذا الشرط مع قوله وأن يخاف زناو يرد بانا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر فالاحسن التعليل بان وجودها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات أي الحرائر المؤمنات للغالب أن المسلم انما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده غير عيب (قبل ولا غير صالحة) للاستمتاع (٣١٦) لنحو عيب خيار أو هرم لعموم النهي السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء ما دون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع وقال اخرون ان اصله يشير لذلك واخرون ان الذي فيه خلافه والحق ان عبارته محتملة (و) ثانيها (ان يعجز) بكسر الجيم على الافصح (عن حرة) ولو كتابية بان لم يفضل عما معه او مع فرعه الذي يلزمه اعفافه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته اولم ترض الا بزيادة عليه وان قلت وقدر عليها نعم لو وجد حرة وامة لم يرض سيدها الا با كثر من مهر مثل تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة اخذا من النص لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان اكثر من مهر الحرة كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر فانه مع منافاته لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا في الامة اذ المعتبر في مهر مثلها خسة السيد وشرفه وقد يقتضي شرف السيد ان يكون مهر امته بقدر مهر حرائر اخر فالوجه انه لا اعتبار بذلك (تصلح) للاستمتاع وهل المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار طبعه أو باعتبار العرف كل محتمل وللنظر فيه مجال وتمثيلهم نظرا للصالحة بمن تحتمل وطأ ولا بها عيب خيار ولا هرمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يرجح الثاني وبه ان أريد باحتمال الوطء ولو توقعا يعلم ان المتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها ثم رأيت بعضهم بحثه وبحث منع نكاح أمة متحيرة قال لمنع وطئها شرعا فلا تندفع بها حاجته وفي التئام هذين البحثين نظر ظاهر فالاوجه النظر فيها للحالة الراهنة فلا تمنع الامة ولا يحل نكاحها لما تقرر

المشترط) أي العنت أي خوفه (قوله ومن ثم الخ) أي من أجل حصول الامن بوجودها (قوله قيل الخ) وافقه المغني (قوله كثيرا) مفعول مطلق مجازي لنجد (قوله فالاحسن التعليل الخ) اي بدل قولهم ولا منه العنت الخ اه رشيدي (قوله المانع) اي استطاعة الطول والتذكير لان المصدر المؤنث يذكر ويؤنث (قوله والتقييد فيها) اي الاية وهذا جواب عما يرد على قوله او امة وقوله ولو كتابية (قوله وخرج) الى قوله لان ارقاق الخ في المغني (قوله فله) اي لكل من العبد والمبعض نكاح الامة اي بلا شرط اه شرح الروض وظاهره جواز الامة للمبعض مع تيسر المبعضة ويصرح به قول الشارح الآتي آخر الفصل اما من فيه رق فيجوز جمعهما اه سم (قوله السابق) اي انفا (قوله ولانه يمكنه الخ) يتامل اه سم عبارة ع ش قوله مادون فرجه اي كابطها اه (قوله وقال اخرون) اي ليس من زيادته اه رشيدي (قوله ولو كتابية) الى قوله كذا قاله شارح في المغني (قوله بان لم يفضل الخ) عبارة المغني لفقدها او فقد صداقها اولم ترض الا بزيادة على مهر مثلها اولم ترض بنكاحه لقصور نسبه او نحوه اه (قوله مما لا يباع الخ) بيان لما في عما اه سيد عمر (قوله أو لم ترض الخ) عطف على قوله لم يفضل الخ (قوله الا با كثر من مهر مثل الحرة) أي هو مهر مثل الامة اه ع ش (قوله كذا قاله شارح وفيه نظر الخ) ليس فيما حكاه عن ذلك الشارح ما يدل على ان ما طلبه السيد مهر مثل امته فان لم يكن في كلامه ما يمنع حمله على ان ما طلبه السيد ازيد من مهر مثل امته اندفع عنه ما اورده عليه اه سم (قوله وقد يقتضي شرف السيد الخ) وحينئذ فيجب تقييد الحكم بما اذا كان شريفا والا فلا وجه له اذا كان دنيئا بالفعل اه رشيدي (قوله حرائر اخر) الاولى اسقاط اخر (قوله بذلك) أي بقدرته على ان ينكح الخ (قوله للاستمتاع) الى التنبيه الاول في النهاية الا قوله ثم رايت الى قوله ولا يحل وقوله فيهما (قوله باعتبار الخ) اي الصلاحية باعتبار الخ (قوله يرجح الثاني) اي اعتبار العرف معتمد اه ع ش (قوله وبه) اي بالتمثيل المار (قوله ولو توقعا) اي احتماله ولو الخ (قوله ان المتحيرة) اي التي تحته (قوله تمنع الامة الخ) وهو كذلك فيما يظهر ان امن العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يامنه فلا تمنعها اه نهاية واقره سم (قوله ثم رايت بعضهم بحثه الخ) يحمل على ما اذا امن زمن التوقع والبحث الاخر على ما اذا لم يامن فليتامل اه سم (قوله النظر فيها) اي في المتحيرة التي تحته وكذا ضمير فلا تمنع (قوله ولا يحل نكاحها الخ) اي الامة المتحيرة اه سم عبارة النهاية ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت امة

القنة الطفلة مطلقا انتهى (قوله ويرد الخ) قد يقال انما يرد هذا لو قيل لا حاجة لقوله وأن يخاف زنا مع هذا وليس كذلك وانما قيل العكس ويجاب بالمنع بل يرد مع العكس ايضا لانه اذا جامع خوف الزنا وجود الصالحة مع اشتراط عدم وجودها فيحتاج الى ذكر هذا الاشتراط (قوله ولانه يمكنه الخ) يتامل (قوله كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر الخ) ليس فيما حكاه عن ذلك الشارح ما يدل على ان ما طلبه السيد مهر مثل امته فان لم يكن في كلامه ما يمنع حمله على ان ما طلبه السيد ازيد من مهر مثل امته اندفع عنه ما اورده عليه (قوله وبه يعلم ان المتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها) وهو كذلك فيما يظهر ان امن العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يامن فلا تمنعها ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت امة نظرا للحاجة الراهنة وعملا بالاحتياط وبه يفرق الخ شرح م ر (قوله ثم رايت بعضهم بحثه) يحمل على ما اذا امن العنت زمن التوقع والبحث الاخر على ما اذا لم يامن فليتامل (قوله فلا تمنع) اي المتحيرة (قوله ولا يحل نكاحها) اي الامة

ولانه الاحتياط فيهما وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها فى خيار النكاح وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا باسبابه الخمسة الاتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل او لا تصلح) نظير ما مر ولعدم حصول الصالحة (٣١٧) هنا لا ثم جرى فى الروضة فى هذه على ماهنا واطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئا (تنبيه) ما تقرر من اطلاق المعتدة هو ما وقع فى كلام شارح لكن فى مفهومه تفصيل هو ان الرجعية والمتخلفة عن الاسلام والمرتدة بعد الوطء كالزوجة كما مر آنفا فلا تحل له الامة قبل انقضاء العدة وان وجدت فيه شروطها والبائن تحل له فى عدتها الامة كاختها واربع سواها ومثلها الموطوءة بشبهة ومن ثم قال شيخنا هنا ولا معتدة عن غيره اى بخلاف المعتدة منه فان فيها التفصيل السابق (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت له أمة ان لحقه مشقة ظاهرة) وهى ما ينسب متحملها فى طلب زوجة الى مجاوزة الحد (فى قصدها او خاف زنا) بالاعتبار الاتى (مدته) أى مدة قصدها والا لم تحل له ولزمه السفر لها ان امكن انتقالها معه لبلده والا فكالعدم كما بحثه الزركشى لان فى تكليفه التغريب اعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر وامة للمنة ﴿تنبيه﴾ اطلقوا ان غيبة الزوجة او المال يبيح نكاح الامة والاول مشكل بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها فينبغى ان يتاتى فيها تفصيلها والثانى مشكل بذلك التفصيل ايضا وبما مر فى قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما وقد يفرق بان الطمع فى حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبان ماهنا يحتاط له أكثر خشية من الزنا ﴿فرع﴾ فى الوسيط للمفلس نكاح الامة وحمله ابن الرفعة على غير المحجور عليه قال لان المحجور عليه متهم فى دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء اه ويؤخذ منه ان هذا بالنسبة للظاهر

نظر اللحالة الراهنة اه (قوله ولانه الاحتياط فيهما) قد يمنع فى الاول بل الاحتياط منع المتحيرة الامة كذا قاله المحشى ولك ان تقول المراد بالاحتياط امنه من الوقوع فى الزنا فيهما فليتامل اه سيد عمر اقول وقول سم فيما اذا امن زمن التوقع من العنت كما مر فلا يلاقيه رده (قوله وبه) اى بقوله ولانه الاحتياط فيهما (قوله وعدم نظرهم الخ) اى حيث لم يخير وا الزوج بالتحير لتعطل الوطء فى الحال وان توقع اه سم (قوله لها) اى للحالة الراهنة اه سم (قوله غيرها) اى الخمسة مفعول لم يلحقوا (قوله وزيادة) مفعول معه (قوله الصالحة) قد يقال الاولى المنكوحة فتامله ثم رأيت المحشى اشار اليه وعبارته لعل الاولى المرأة او الحرة فتامل اه سيد عمر (قوله هنا) اى فى الشرط الثانى وقوله لا ثم اى فى الشرط الاول (قوله فى هذه) اى فى مسئلة العجز عن الحرة (قوله على ماهنا) اى فرجح الاول اه سم (قوله ولم يرجح منه شيئا) اى ومع ذلك المعتمد ما فى الكتاب اه ع ش (قوله ما تقرر الخ) اى فى التمثيل المار (قوله كما مر آنفا) اى قبيل قول المتن واذا طلق الحر ثلاثا (قوله والبائن) عطف على الرجعية (قوله والبائن تحل له الخ) قد يقال الكلام فى الحرة المعجوز عنها لا فى التى تحته وحينئذ فالمعتدة البائن منه او لو طء شبهة منه تحلل له فاليس عاجزا عن حرة تصلح وحينئذ فمحترز قول شيخ الاسلام ولا معتدة عن غيره ليس ما افاده من التفصيل بل افادة ان المعتدة منه اما لبينونة او وطء بشبهة وهى صالحة او لرجعى او نحوه وهى فى حكم الزوجة فتامل اه سيد عمر ولك ان تمنع كون الكلام فى الحرة المعجوز عنها بل الكلام فيما يشملها والتى تحته بقرينة قوله السابق وهل المراد هنا وفيما مر الخ (قوله هنا) اى فى الشرط الثانى وهو العجز عن حرة تصلح للاستمتاع (قول المتن على حرة غائبة) اى غير متزوج بها ويريد تزويجها اه ع ش (قوله وهى) الى التنبيه فى المغنى والى قول المتن ولو وجد فى النهاية (قوله الاتى) اى فى شرح وان يخاف زنا (قوله والا) اى بان انتفى كل من الامرين المذكورين (قوله والا) اى وان لم يمكن الانتقال (قوله فكالعدم) اى فهى كالمعدومة (قوله التغريب) الانسب التغرب اه سيد عمر اى كما عبر به المغنى (قوله وامة) لعل الاولى او كما فى النهاية (قوله اطلقوا الخ) اى فيما وقع فى كلامهم من ذلك وان لم يتقدم فى كلام المصنف اه ع ش (قوله والاول) هو قوله ان غيبة الزوجة يبيح الخ اه ع ش مشكل الخ عبارة النهاية ولا يشكل الاول الخ (قوله فينبغى ان يتاتى الخ) تاتى التفصيل فى الاول متجه جدا فلا ينبغى العدول عنه وكذا فى الثانى وان اتجه الفرق بينه وبين ما فى قسم الصدقات سم على حج وهو وجيه اه ع ش فيها اى فى الزوجة الغائبة تفصيلها اى الحرة الغائبة التى يريد تزوجها السابقة فى المتن (قوله والثانى) هو قوله ان غيبة المال يبيح الخ اه ع ش (قوله مشكل) عبارة النهاية ولا الثانى الخ (قوله بان الطمع الخ) ثم قوله وبان ماهنا الخ نشر على ترتيب اللف فالاول راجع للاشكال بذلك التفصيل والثانى راجع للاشكال بما مر فى قسم الصدقات (قوله العنت) اى خوف العنت اه كردى (قوله لان المحجور عليه متهم) قد يقال اتهامه لا يصلح علة لامتناع نكاح الامة عليه وانما يصلح لامتناع صرف

المتحيرة (قوله ولانه الاحتياط فيهما) قد يمنع فى الاول بل الاحتياط منع المتحيرة الامة (قوله وبه يفرق بين هذا وعدم الخ) اى حيث لم يخير الزوج بالتحير لتعطل الوطء فى الحال وان توقع (قوله وعدم نظرهم لها) اى للحالة الراهنة (قوله الصالحة) لعل الاولى المرأة او الحرة فتامله (قوله ثم جرى فى الروضة فى هذه على ماهنا) اى فرجح الاول (قوله اطلقوا الخ) كذا مر (قوله والاول مشكل الخ) قد يشكل ايضا اطلاقهم ان القدرة على المعتدة لا تمنع الامة (قوله فينبغى ان يتاتى فيها تفصيلها) تاتى ذلك التفصيل فى الاول متجه جدا فلا ينبغى العدول عنه وكذا فى الثانى وان اتجه الفرق بينه وبين ما فى قسم الصدقات (قوله وقد يفرق الخ) كذا مر (قوله لان المحجور عليه متهم الخ) قد يقال اتهامه لا يصلح علة لامتناع نكاح الامة عليه انما يصلح لامتناع

وانما تحل له باطنا العجزه وهو ظاهر (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل ولو من جهة ظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم (او بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل امة فى الاولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغولة وانما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر فى التيمم لان الغالب فى الماء انه تافه يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر وايضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كلفا اخر كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى فى الفطرة كما علم مما قدمته آنفا ومنه ما صرحوا به هنا من مسكنه وخادمه الذى يحتاج اليه ولو امة لا تحل او لا تصلح وما اقتضته عبارة الروضة فيهما محمول على من لا يحتاجهما الخدمة نعم يتجه فى نحو خادم او مسكن نفيس قدر على بيعه وتحصيل خادم ومسكن لائق ومهر حرة انه يلزمه اخذا مما مر ثم (دون الثانية) لاعتياد المسامحة فى المهور فلا منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بالوطء ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انها قد تنذر له باسقاطه ان وطىء للمنة التى لا تحتمل حينئذ (و) ثالثها (ان يخاف) ولو خصيا (زنا) بان يتوقعه لا على الندور وبان تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت تقواه او مروءته المانعة منه او اعتدلا ذلك لقوله تعالى ذلك ان خشى العنت منكم اى الزنا واصله المشقة الشديدة سمى به الزنا لانه سببها بالحد او العذاب والمرعى عندنا كما فى البحر عمومه فلو خافه من امة بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له اذا وجد الطول قال شارح بل وان فقده وهو ظاهر ومن ثم قال شيخنا والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه داء تهيجه البطالة واطالة الفكر وكم من ابتلى به وزال عنه ولاستحالة زنا المجبوب دون مقدماته منه اه
قال جمع متقدمون لا تحل له الامة نظرا للاول

مهرها من اعيان امواله ونكاحها لا يتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر فى ذمته سم على حج اه ع ش (قوله وانما تحل له باطنا) ظاهره ويصرف مهرها من المال كالنفقة فليراجع فانه قد تردد فيه م ر اه سم (قوله ولم يجد المهر) الى قوله ورجحه بعض المحققين فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ولا نظر الى المتن وقوله لا على الندور (قوله عند المحل) بكسر الحاء اى الحلول (قوله وهو يجده) اى الدون (قول المتن حل امة) اى واحدة اه مغنى (قوله لانه قد لا يجد الخ) عبارة المغنى لان ذمته تصير مشغولة فى الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه اه وهى احسن (قوله بنظير ذلك) اى المؤجل اه ع ش عبارة المغنى بمؤجل باجل يمتد الى وصوله لبلد ماله اه (قوله فهو هنا يحتاج الخ) اى بخلاف ثمن الماء (قوله بين ذلك) الاولى اسقاط بين (قوله مما قدمته آنفا) اى فى شرح وان يعجز عن حرة اه كردى (قوله ومنه) اى مما يبقى فى الفطرة (قوله فيهما) اى الامة التى لا تحل الخ وقال ع ش اى الفطرة اه (قوله ومهر حرة) اى او ثمن امة يتسرى بها كما يأتى (قوله انه يلزمه) اى البيع اه ع ش (قوله انه يلزمه) عبارة المغنى لم ينكح الامة اه وهى احسن (قوله مما مر) اى فى الفطرة (قوله لاعتياد المسامحة الخ) ولو كان ما رضيت به تافها جدا فهل الحكم كذلك اخذا باطلاقهم او لا اخذا من تعليل مسئلة الدون باعتبار المسامحة ومسئلة اسقاط الكل بالمنة التى لا تحتمل محل تامل ولعل الثانى اوجه اه سيد عمر (قوله بخلاف المسامحة به) اى المهر (قوله مع لزومه) علة ثانية لحل الامة والضمير لمهر المثل اه ع ش (قوله لا على الندور) تامله مع قوله الآتى او اعتدلا يتبين لك ما فيه من التدافع فتامله اه سيد عمر يعنى فكان حقه ان يقدم قوله الآتى على قوله بخلاف الخ (قوله لا على الندور) خلافا للمغنى عبارته وان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا توقعه على ندور اه لكن النهاية وافق الشارح وكذا شيخنا عبارته اى بان يتوقعه لا على ندور بان يغلب على ظنه الوقوع فيه او يحتمل الوقوع فيه وعدمه على السواء بان تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف ما اذا توقعه على ندور بان تضعف شهوته او قويت شهوته وقويت تقواه ايضا فلا تحل له الامة اه (قوله واصله) اى العنت وكذا ضمير به (قوله بالحد او العذاب) او فيه للتنويع والمراد بالحد فى الدنيا اى ان حد والعذاب فى الآخرة ان لم يحد اه سيد عمر عبارة ع ش عبر باو بناء على ان الحدود جوابر فى المسلمين وهو الراجح ممن حد فى الدنيا لا يعذب فى الآخرة اه (قوله عمومه) اى الزنا بان يخاف الزنا مع كل من يجده اه كردى (قوله تهيجه) من باب التفعيل (قوله منه) اى من المجبوب متعلق باستحالة الخ اه رشيدى (قوله قال جمع الخ) جزم به فى الروض اه سم واعتمده النهاية والمغنى (قوله لا تحل له الامة) اى مطلقا نهاية ومغنى (قوله نظرا للاول) اى لاستحالة الزنا من المجبوب

صرف مهرها من اعيان امواله ونكاحها لا يتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر فى ذمته (قوله لعجزه وهو ظاهر) يتامل هذا الكلام فانه ان كان سبب العجز تعلق حق الغرماء بالمال وانه ممنوع لذلك من التصرف فى اعيان ماله فهو كما يقتضى عجزه عن مهر الحرة يقتضى عجزه عن مهر الامة وان كان اقل وكذا يقال ان كان سببه عدم وجود مال له مع ان مثل هذا لا يحجر عليه وان كان المال موجودا ولا يمنعه صرفه للنكاح لكنه ممنوع من الصرف للحرة دون الامة فهذا مما لا وجه له وان كان المراد انه اذا وفى ماله بمهر امة ولم يف بمهر حرة جازت الامة فهذا ممكن ان جاز له التصرف فى اعيان ماله للنكاح فليراجع ثم رأيت م ر جوز له نكاح الامة باطنا وصرف مهرها من المال كالنفقة اه فليحرر فانه انما قال ذلك على التردد (قوله والمرعى عندنا الخ) كذا م ر (قوله قال جمع متقدمون) اعتمده م ر وجزم به فى الروض

ورجحه بعض المتقدمين وآخرون تحل له نظرا للثاني ويجري ذلك في العنين نظرا الى بعد وقوع الزنا منه لعدم غلبة شهوته فاطلاق القاضي انها لاتحل له مبنى على الاول وبحث ابن عبد السلام حلها للممسوح لتعذر لحوق الولد به وكانه ينظر الى ان خوف الزنا او المقدمات انما ينظر اليه عند امكان لحوق الولد به وفيه ما فيه وما المانع ان ينظر الى ان نكاحها نقص مطلقا فيشترط الاضطرار اليه بخوف الزنا او مقدماته وان لم يلحقه الولد واطاق القاضي ان المجنون بالنون لايزوج امة واعترضه شارح بان الاوجه انه اذا اعسر وخيف عليه العنت زوجها وليس لمن توفرت فيه شروط نكاح الامة نكاح امة صغيرة لا توطا ورتقاء وقرناء لانه لايامن به العنت ويؤخذ منه ان غير هؤلاء ممن لا يصلح كذلك (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة (امكنه تسر) بشراء صالحة للاستمتاع به بان قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مر (فلاخوف) من الزنا حينئذ فلا تحل له الامة (في الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده فان كانت بملكه فكذلك قطعا (و) رابعها (اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح امة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولاجتماع نقصي الكفر والرق بل امة مسلمة وإن كانت لكافر (وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما في الدين وكذا المجوسي مجوسية ووثني وثنية كذا قيل وانما يتمشى على خلاف ما ياتي عن السبكي اول الفصل الاتي ويشترط عند ترافعهم الينا لا مطلقا لصحة انكحتهم خوف العنت وفقد طول الحرة لانهم جعلوه كالمسلم الا في نكاح امة كافرة قاله السبكي وغيره وخالفهم البلقيني فقال انما تعتبر الشروط في مؤمن حر كما دل عليه القرآن وسياتي قبيل فصل اسلم وتحته اكثر من اربع ضابط يعلم منه الراجح منهما فراجعه (لا لعبد مسلم في المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها

اه رشيدي (قوله ورجحه بعض المحققين) عبارة المغني وهو كذلك خلافا للروياني ومن تبعه اه زاد النهاية ومثله في ذلك العنين وقول ابن عبد السلام ينبغي جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد خطا فاحش اه (قوله نظرا للثاني) اي تاتي المقدمات منه اه رشيدي (قوله ويجري ذلك) اي الخلاف المذكور (قوله وبحث ابن عبد السلام الخ) اقره المغني (قوله وما المانع الخ) على هذا يمتنع نكاح الامة وان اخبر الصادق بانها لا تلد او بانه لا يلد م ر وقوله ان ينظار الى ان نكاحها الخ او ينظر الى انه مظنة ارقاق الولد اه سم (قوله مطلقا) اي امكن لحوق الولد به ام لا (قوله بخوف الزنا) اي على ما قاله جمع متقدمون الراجح او مقدماته اي على ما قاله جمع آخرون المرجوح (قوله بان الاوجه الخ) معتمد اه ع ش (قوله ان غير هؤلاء الخ) اي كالمتحيرة اه ع ش (قوله فلو كان معه) الى قوله كذا قيل وما ذكر الخ في النهاية والمغني الا قوله كذا قيل وانما يتمشى الى ويشترط وقوله وسياتي الى المتن وقوله ويحل لمسلم الى المتن (قوله صالحة للاستمتاع) اي باعتبار العرف بالنظر لغالب الناس اه ع ش (قوله به) اي المال والباء متعلق بالشراء (قوله عما مر) اي عما يبقى في الفطرة المار في شرح في الاولى اه كردي (قوله فلا تحل له الخ) اشار بتقديره الى ان الخلاف في ذلك لا في الخوف للقطع بانتفائه فكان الاولى للمصنف ان يصرح به اه مغني (قوله ويجوز جره) اي لان قوله ان لا يكون الخ عقب قوله الا بشروط يجوز ان يكون في محل جر على انه بدل مفصل من مجمل كما يجوز ان يكون خبر مبتدا محذوف فالجر هنا على الاول والرفع على الثاني لانه معطوف عليه وانما يذكر ذلك في الشروط المتقدمة لانه ليس فيها ما يظهر فيه الاعراب رشيدي وسيد عمر وسم (قوله لتكافئهما) اي الزوجين (قوله وكذا المجوسي المجوسية الخ) عبارة النهاية والمغني ونكاح الحر المجوسي او الوثني الامة المجوسية او الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية اه (قوله ويشترط) اي في نكاح الحر الكتابي وكذا الحر المجوسي والوثني لامة اذا طلبوا من قاضينا ذلك خوف العنت الخ والا فلا فان نكاح الكفار محكوم بصحته فقوله لصحة الخ علة لقوله لا مطلقا وقوله وخوف العنت الخ فاعل يشترط وقوله لانهم الخ علة اي الاشتراط (قوله جعلوه) اي الكتابي (قوله الا في نكاح امة كافرة) فانها لا تحل للمسلم وتحل للكتابي اه ع ش اي وكذا تحل للمجوسي والوثني (قاله السبكي الخ) واعتمده النهاية والمغني (قوله فراجعه) وقد راجعت ما ياتي فوجدته موافقا لما

(قوله ويجري ذلك الخ) كذا م ر (قوله فاطلاق القاضي الخ الوجه التفصيل في العنين كغيره فان وجد فيه شروط نكاح الامة حلت له والا حرمت عليه م ر (قوله وبحث ابن عبد السلام حلها للممسوح الخ) المعتمد حرمتها عليه واعترض ما قاله ابن عبد السلام في الممسوح بانه خطا فاحش مخالف لنص القرآن وقد يستنبط من النص معنى يخصصه وبان الصبي لا ينكح الامة مع انه لا يولد له وبامتناع نكاح الامة الصغيرة مع انها لا تلد م ر (قوله وما المانع ان ينظر الخ) او ينظر الى انه مظنة ارقاق الولد (قوله وما المانع الخ) على هذا يمتنع نكاح الامة وان اخبر الصادق بانها لا تلد او بانه هو لا يلد م ر (قوله ويجوز جره) اي لا بداله مع المعطوف عليه من شروط (قوله كذا قيل) في شرح الروض قال في الروضة ونكاح الحر المجوسي او الوثني الامة كالكتابي الامة الكتابية انتهى وهذا يخالف بحث السبكي الاتي اول الفصل فتامله ويخالف قول الشارح بعده ووطئها بملك اليمين (قوله قاله السبكي وغيره) قال شيخنا الشهاب البرلسي ومن خطه بهامش المحلي نقلت ما نصه هذا قد يشكل عليه ما سياتي من ان امن الزنا واليسار اذا قارنا عقد الكافر ثم اسلم لا يقدح الا ان كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الاسلامين فانه يفيد ان هذا الشرط غير معتبر في حق الكافر والا لاثر عند مقارنة العقد مع احد الاسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها انتهى (قوله قاله السبكي وغيره) قيل الاوجه ما قاله

فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة ويحل لمسلم وطء كتابية بالملك لانحو مجوسية كما ياتى وخاصتها ان لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه او ولده على ما مر كذا قيل وما ذكر فى الثانية يتعين حمله على ما لو اوصى له بخدمتها او منفعتها على التابيد لان هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوجه بها لجريان قول بانه يملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستاجرة له فالوجه حل تزوجه بها اذا رضى الوارث لانها ملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبتها (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور ايضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وامة لم تحل له الامة كما رجحه الزركشى وغيره وكان شارحا اخذ منه بحثه انه لو قدر على امة لاصله وامة لغيره تعينت الاولى لانعقاد اولادها احرارا وفيه نظر واضح لان بقاء ملك اصله اى علوقها غير متيقن ودلالة الاستصحاب هنا ضعيفه (ولو نكح حر امة بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة) اى نكاحها لانه يغتفر فى الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يتاثر ايضا بطرو احرام وعدة وردة نعم طرو رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لان الرق اقوى تاثيرا من غيره (ولو جمع من) اى حر (لا تحل له امة) امتين بطلتا قطعا او (حرة وامة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك بنتى وامتى بكذا او يكون وكيلا فيهما او وليا فى واحد ووكيلا فى الاخر فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد اما القدرة على الحرة (لا الحرة فى الاظهر) تفريقا للصفقة وفارق نكاح الاختين لعدم المرجح فيه وهنا الحرة اقوى او جمعهما من تحل له كان وجد حرة بمؤجل أو بلا مهر بطلت الامة قطعا أيضا وفى الحرة طريقان والراجح عدم بطلانها فالتقييد بمن لا تحل له لان الاظهر إنما يأتى فيه

قاله السبكى (قوله فيها) اى فى الامة الكتابية (قوله فى الثانيه) اى فى الامة الموصى له بخدمتها (قوله فلا ينكحها الحر) الى قوله وكان شارحا فى النهاية والمغنى (قوله لو قدر على مبعضة الخ) وينبغى انه لو وجد مبعضتين حرية احداهما اكثر من حرية الاخرى وجب تقديم من كثرت حريتها اه ع ش (قوله كما رجحه الزركشى الخ) بناء على ان ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح اه نهاية زاد المغنى والاسنى اما اذا قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا اه (قوله لانعقاد اولادها احرارا) فيه نظر بل غاية الامر انهم يعتقون على الاصل ثم رايته فى شرح الارشاد عبر به اه سم (قوله ودلالة الاستصحاب الخ) جواب سؤال نشا عما قبله وقوله ضعيفة قد يقال ضعفها بالنسبة الى افادة بقاء الملك لا ينافى كونها مرجحة لامة الاصل الكافى فى تعينها فليراجع (قوله اى نكاحها) الى قوله كما بينته فى النهاية (قوله ومن ثم) اى من اجل انه يغتفر فى الدوام الخ وقوله لم يتاثر اى النكاح اه ع ش (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها ممن تحل له الامة لانها صارت امة كتابية وهو مسلم اه ع ش (قوله اى حر) وقول المتن بعقد سياتى فى الشارح محترزها (قوله امتين بطلتا الخ) كذا فى المغنى (قوله وقدم الحرة) اما لو لم يقدم الحرة فانه على الخلاف نهاية وسم قال ع ش والراجح منه الصحة فى الحرة دون الامة اه اى فالتقييد بتقديم الحرة لان الاظهر انما ياتى فيه (قوله ويكون وكيلا الخ) عطف على زوجتك بنتى الخ عبارة الروض مع شرحه ويتصور الجمع بان يزوج بنته وامته او يوكله اى المزوج لهما الوليان او يوكل احد الوليين الآخر فيقول المزوج زوجتك هذه وهذه بكذا ويقبل نكاحهما اه (قوله فى واحد) وقوله فى الاخر كان الاولى تانيثهما (قوله قطعا لان الخ) الى الفرع فى المغنى (قوله وفارق نكاح الاختين) اى حيث بطل نكاحهما معا (قوله وهنا الحرة اقوى الخ) ويؤخذ من الفرق المذكور انه لو جمع من لا تحل له الامة فى عقدين اختين احداهما حرة والاخرى امة انه يصح فى الحرة دون الامة وهو كما قاله بعض شراح الكتاب ظاهر ولو جمع بين مسلمة ومجوسية او نحوها صح فى المسلمة بمهر المثل وكذا لو جمع بين اجنبية ومحرم او خلية ومعتدة او مزوجة اه مغنى وقوله ولو جمع بين مسلمة الخ كذا فى الروض وشرحه (قوله او جمعهما الخ) عطف على جمع من لا تحل الخ (قوله بطلت الامة) ظاهره وان لم تكن الحرة صالحة للتمتع وقياس ما مر من جواز نكاح الامة على غير الصالحة صحة نكاحهما هنا حيث كانت الحرة غير صالحة ويؤيده ما ياتى للشارح فى نكاح المشرك من انه لو اسلم على حرة غير صالحة وامة لم تندفع الامة لان الحرة الغير الصالحة كالعدم فليراجع اه ع ش (قوله والراجح عدم بطلانها) وان كانت غير صالحة للتمتع اه سلطان (قوله فالتقييد بمن لا تحل له الخ) وايضا من تحل له ان كان غير حر صح نكاحهما والا فالحرة والمفهوم ان كان فيه تفصيل لا يرد مغنى ونهاية (قوله

السبكى (قوله كما رجحه الزركشى وغيره) اى من تردد الامام لان تخفيف الرق مطلوب والشرع متشوف للحرية قال وما قاله الامام بناء على القول بان ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح شرح م ر فان قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا كذا فى شرح الروض وقد يقال قياس انعقاده حرا مساواة المبعضة للحرة فيصح نكاحها وان قدر على الحرة فليراجع (قوله لانعقاد اولادها احرارا) فيه نظر بل غاية الامر انهم يعتقون على الاصل ثم رايته فى شرح الارشاد عبر بقوله لان اولاده منها يعتقون على مالكها انتهى (قوله وقدم الحرة الخ) كذا شرح م ر (قوله وقدم الحرة) لم يتعرض لمحترزه ويحتمل انه كما فى تفريق الصفقة فى البيع فيجرى فيه ما قيل ثم (قوله وقدم الحرة) تقدم فى البيع فى تفريق الصفقة اختلاف فى انه هل شرطها تقديم الجائز او لا فرق فهل اشتراط تقديم الحرة بناء على الاشتراط ويفرق بين البابين فيه نظر (قوله فالتقييد الخ) قد يقال التقييد للاحتراز عن العبد اذا جمع بينهما

امامن فيه رق فيصح جمعهما إلاان تكون الامة كتابية وهو مسلم وإما بعقدين كزوجتك بنتى بالف وأمتى بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح فى الحرة قطعا وفى هذه لو قدم الامة إيجابا وقبولا وهى تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل الحرة إلا بعد صحة نكاح الامة ولو فصل فى الايجاب فجمع فى القبول اوعكس فكذلك ﴿ فرع ﴾ نكاح الامة الفاسد كالصحيح فى ان الولد رقيق مالم يشرط فى احدهما عتقه بصيغة تعلق لا مطلقا كما بينته فى شرح الارشاد الكبير ومع هذا الشرط بصيغة التعلق لاتحل الامة لان بقاءها بملك الشارط المقتضى لحرية الولد غير متيقن فما اوهمه كلام بعضهم ان ذلك الشرط يفيد حل الامة لانتفاء المحذور وهو رق الولد غلط صريح فتنبه له فان قلت يمكن امتناع خروجها عن ملكه بان يدبرها ويحكم به حنفى فلا محذور حينئذ قلت ممنوع بل يمكن مع ذلك البيع بتبين فساد التدبير او الحكم به فالخشية موجودة مطلقا ﴿ فصل ﴾ فى حل نكاح الكافرة

امامن فيه رق الخ) اى ولو مبعضا كما صرح به فى شرح الروض وهذا صريح فى جواز الرقيقة للمبعض وان قدر على مبعضة مر اه سم عبارة المغنى ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح الامة مع القدرة على الحرة اه (قوله فقبل البنت ثم الامة) او قبل البنت فقط اه مغنى (قوله وفى هذه) اى فى صورة الجميع بعقدين اه ع ش (قوله فجمع فى القبول) قضيته انه يصح فى الحرة قطعا ولا يخلو اى القطع عن تامل والظاهر انه لا يتصور هنا تقديم الامة ايجابا وقبولا حتى يقال انه حينئذ يصح نكاحهما إذا حلت له لان جمع القبول ينافى ذلك وقوله او عكس قضيته انه لو قال زوجتك هاتين او بنتى وامتى بكذا فقال قبلت بنتك بكذا وامتك بكذا بان وزع المسمى عليهما او ترك ذكر بكذا صح فى الحرة قطعا ولا يخلو عن تامل ويتصور هنا تقديم الامة ايجابا وقبولا وهل ياتى فى ذلك حينئذ التعليل المذكور بقوله لانه لم يقبل الحرة الا بعد صحة نكاح الامة اولا لان صحة نكاح الامة تتوقف على تمام القبول إذ لا يصح قبول احداهما دون الاخرى على ما تقدم نظيره فى البيع فيما اذا اوجب بالف فقبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة او يفرق بينهما فيه نظر فليحرر اه سم اقول ظاهر قول الشارح كالنهاية فكذلك وقول المغنى بدله فكتفصيلهما فى الاصح اه تصور تقديم الامة وجريان التعليل المذكور فى كل من صورتى تفصيل احد طرفى العقد واجمال الآخر لكن قضية قول ع ش قوله فكذلك اى يصح نكاح الحرة دون الامة اه عدم جريان التعليل المذكور فيهما معا ولعله هو الظاهر (قوله فى ان الولد رقيق الخ) ﴿ تتمة ﴾ ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وان كان زوجها الحر عربيا وكذا لو كان من شبهة لا تقتضى حرية الولد او من زنا ولو تزوج بام ولد الغير فولده منها كالام ولو ظن ان ولد المستولدة يكون حرا فيكون حرا كما فى الانوار وتلزمه القيمة للسيد مغنى ونهاية قال ع ش قوله عربيا بل او كان هاشميا او مطلبيا كما تقدم وقوله كالام اى فينعقد رقيقا ويعتق بموت السيد ولا ينكح إن كان بنتا إلا بشروط الامة وقوله ولو ظن الخ وانما يقبل ذلك منه اذا كان ممن يخفى على مثله ذلك اه (قوله مالم يشترط الخ) فان شرط كان حرا للتعليق وقوله فى احدهما اى الصحيح والفاسد وقوله بصيغة تعليق اى بان قال ان اتت منك بولد فهو حر وقوله لا مطلقا اى للمزوجها وشرط فى صلب العقد ان يكون اولادها احرارا الغا الشرط وانعقد والرنا ومن ثم لم تنكح الاحيث وجدت فيه شروط الامة اه ع ش وقوله ومن ثم الخ قد يفهم صحة نكاحها مع الشرط بصيغة التعليق للحر مطلقا وفاقا للبعض الاتى فى الشارح مع رده (قوله فالخشية) اى خشية رق الولد (قوله مطلقا) اى وجد التدبير والحكم بصحته اولا

﴿ فصل فى حل نكاح الكافرة ﴾ (قوله فى حل نكاح الكافرة) الى قول المتن والكتابية يهودية فى النهاية والمغنى إلا انهما عطفا مجوسية على من لا كتاب لها وحذفا قوله اى ولم يخش فتنتها بوجه وقوله اى

فيحلان له جميعا مر اه (قوله اما من فيه رق) ولو مبعضا كما صرح به فى شرح الروض وهذا صريح فى جواز الرقيقة للمبعض وان قدر على مبعضة مر (قوله كزوجتك بنتى الخ) عبارة الروض وان قال زوجتك بنتى هذه بكذا وزوجتك امتى هذه بكذا ففصل فى القبول صح نكاح البنت قطعا وكذا لو حصل التفصيل فى احد الطرفين اه (قوله فجمع فى القبول) قضيته انه يصح فى الحرة قطعا ولا يخلو عن تامل والظاهر انه لا يتصور هنا تقديم الامة ايجابا وقبولا حتى يقال انه حينئذ يصح نكاحها إذا حلت له لان جمع القبول ينافى ذلك وقوله او عكس قضيته انه لو قال زوجتك هاتين او بنتى وامتى بكذا صح فى الحرة قطعا ولا يخلو عن تامل ويتصور هنا تقديم الامة ايجابا وقبولا وهل ياتى فى ذلك حينئذ التعليل المذكور بقوله لانه لم يقبل الحرة إلا بعد صحة نكاح الامة اولا لان صحة نكاح الامة يتوقف على تمام القبول إذ لا يصح قبول احداهما دون الاخرى على ما تقدم نظيره فى البيع فيما إذا اوجب بالف فقبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة او يفرق بينهما فيه نظر فليحرر (قوله قلت ممنوع الخ) اقول احسن من هذا كله واقرب ان يقال الاولاد وإن شرط عتقهم بصيغة تعليق ينعقدون ارقاء وهذا محذور فتامله اه

﴿ فصل فى حل نكاح الكافرة وتوابعه ﴾

وثوابعه (يحرم) على مسلم وكذا كتابى على الاوجه من وجهين فى الكفاية ويؤيده بالاولى بحث السبكى ان مثله وثنى ومجوسى ونحوهما بناء
على انهم مخاطبون بفروع الشريعة (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) اى عابدة وثن اى صنم وقيل الوثن غير
المصور والصنم المصور (ومجوسية) وعابدة نحو شمس وقمر وصورة ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما ياتى فيبقى من عداها على عمومه وما اقتضاه ظاهر المتن من عطف مجوسية على وثنية لا على من من ان المجوسية لا كتاب لها محله بالنظر إلى الآن وإلا فقد كان لهم كتاب منسوب إلى زرادشت فلما بدلوه رفع على الاصح وحرمت مع ذلك احتياطا ولعدم تيقن أصله (وتحل كتابية) لمسلم وكتابى وكذا غيرهما على مامر عن الروضة بما فيه فى مبحث التحليل وذلك لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اى حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا وتمسكوا بانه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية وريحانة قبل إسلامهما قال الزركشى وكلام اهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم حيث لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسريا لئلا يرق ولدها إذا سبيت حاملا فانها لا تصدق إن
حملها من مسلم ولان فى الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم (وكذا ذمية على كما
الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها او ولده وان كان الغالب ميل النساء إلى دين ازواجهن وإيثارهم على الاباء والامهات
نعم الكراهة فيها اخف منها فى الحربية وبحث الزركشى ندب نكاحها إذا رجى به إسلامها اى ولم يخش فتنة بها والوجه كما هو واضح

تصلي وقوله لا تصلي الخ وحذف المغنى قوله منسوب إلى زرادشت وقوله وكتابى إلى لقوله تعالى والمحصنات وقوله حيث لم يخش الى المتن (قوله وتوابعه) كحكم تهود النصرانى وعكسه ووجوب الغسل على الكافرة اه ع ش (قوله ويؤيده) اى قوله وكذا كتابى الخ (قوله ان مثله) اى مثل المسلم وثنى ومجوسى الخ اى فيحرم على كل نكاح الوثنية والمجوسية ونحوهما كعابدة الشمس او القمر (قوله مخاطبون بفروع الشريعة) معتمد اه ع ش (قول المتن ومجوسية) وهى عابدة النار (قوله ووطؤها بملك اليمين) معطوف على قول المتن نكاح الخ اه سم عبارة المغنى وحكم الوطء بملك اليمين فيمن ذكر حكم النكاح قال الزركشى هو مذهبنا وفى النفس منه شىء تعرف بتأمل الآثار والاخبار الواردة فى وطء السبايا والجواب عنها عسر فيما يظهر اه (قوله لقوله تعالى الخ) دليل لما فى المتن فقط (قوله لما ياتى) اى انفا من قوله تعالى والمحصنات الخ (قوله وما اقتضاه ظاهر المتن) عبارة النهاية والمغنى وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لا على وثنية فانه يقتضى ان لا كتاب لها اصلا مع انه خلاف المشهور اه (قوله إلى زرادشت) وفى ع ش عن ابن اقبرس وفى السيد عمر عن الانكا كى قال السلطان عماد الدين فى تاريخه وزرادشت بزاى مفتوحة منقوطة فراء مهملة بعدها الف فدال مضمومة مهملة فشين ساكنة منقوطة فتاء مثناة فوق وهو صاحب كتاب المجوس اه (قوله وحرمت) اى المجوسية (قوله ولعدم تيقن اصله) اى اصل كتاب المجوسية اى وجود كتاب لهم فى الاصل (قوله وكذا غيرهما) اى من نحو وثنى ومجوسى اه ع ش (قوله بما فيه) اى من النزاع وجوابه (قوله وكلام اهل السير الخ) معتمد اه ع ش (قوله يخالف ذلك) اى فلم يطاهما إلا بعد الاسلام اه ع ش (قوله حيث لم يخش العنت) اى وان لم يجد مسلمة اه ع ش (قول المتن حربية) اى ليست بدار الاسلام اه مغنى اى واما إذا كانت فى دار الاسلام فحكمها حكم الذمية كما فى سم (قوله لئلا يرق) ولما فى الميل اليها من خوف الفتنة اه مغنى (قوله فانها لا تصدق الخ) به يندفع ما توهم من اشكال ذلك بان المقرر فى السير ان زوجة المسلم لا يجوز ارقاقها اه سم (قوله كرهت مسلمة) اى نكاحا وتسريا اه مغنى (قوله او ولد) اى او تفتن ولده اه ع ش (قوله وبحث الزركشى) اعتمد المغنى وكذا النهاية عبارته والاوجه كما بحثه الزركشى اه (قوله ندب نكاحها) اى الذمية ويظهر ان الحربية مثلها اه ع ش (قوله

(قوله وكذا كتابى الخ) وقول الشيخ اى شيخ الاسلام ان ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك ان قلنا بانهم لا يمنعون فهل كذلك الوطء بملك اليمين وينبغى نعم فراجعه وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على الاصح من صحة انكحتهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية او وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة او بعده فلا الا ان تصر على ذلك إلى انقضاء العدة قال شيخنا الشهاب الرملى انه غير ملاق لكلام السبكى إذ هو فى التحريم وهذا فى عدم منعهم (قوله ووطؤها بملك اليمين) هو معطوف على قول المتن نكاح الخ وهذا كبحث السبكى المذكور يخالفه بالنسبة للمجوسى والوثنى مامر قبيل الفصل عن شرح الروض عن الروضة (قوله ولعدم تيقن اصله) على هذا يصح حمل قوله من لا كتاب لها معلوم فتدخل المجوسية انتهى (قوله وكذا غيرهما) اى كمجوسى (قوله فانها لا تصدق الخ) به يندفع ما توهم من اشكال ذلك بان المقرر فى السير ان زوجة المسلم لا يجوز ارقاقها (قوله ولان فى الاقامة بدار الحرب الخ) صريح فى تصوير المسئلة باقامتها بدار الحرب فهل ذلك لانه من لازم كونها حربية حتى إذا انتقلت مع الزوج الى دار الاسلام خرجت عن وصف الحرابة وصار لها امان بسببه وعلى هذا فهل إذا تزوجها على قصد نقلها الى دار الاسلام ووثق منها وافقتها على ذلك تنتفى الكراهة عن هذا التزويج اوليس ذلك من لازم كونها حربية بل يثبت لها هذا الوصف وان انتقلت الى دار الاسلام إلى ان

كما وقع لعثمان رضى الله عنه انه نكح نصرانية كلبية فاسلمت وحسن اسلامها وهو غيره ان محل الكراهة ان وجد مسلمة اى تصلى والافهى اولى من مسلمة لا تصلى على مامر اول النكاح (والكتابية يهودية او نصرانية) لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله وسلم على نبينا وعليهم فلا تحل وان اقروا بالجزية سواء اثبت تمسكها بذلك بقولها ام بالتواتر ام بشهادة عدلين اسلما على المعتمد لانه اوحى اليهم معانيها لا الفاظها اولكونها حكما ومواعظ لا احكاما وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر فى الحال وغيرها فيه مع ذلك (٣٢٣) نقص فساد الدين فى الاصل (فان لم تكن الكتابية) أى لم يتحقق كونها (اسرائيلية) اى من نسل اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها غير اسرائيلية او شك اهى اسرائيلية او غيرها (فالاظهر حلها) للمسلم والكتابى (ان علم) بالتواتر او بشهادة عدلين اسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء وبما تقرر فى العدلين يعلم ان المراد العلم او الظن القوى اذ اخبارهما انما يفيده لكنه ظن اقامه الشارع مقام اليقين ولم يكف واحد احتياطا للنكاح نعم قياس قولهم لو اخبر زوجة المفقود عدل بموته حل لها التزوج اى باطنا الحل باطنا هنا باخبار العدل فهما شرطان بالنسبة للظاهر فقط وحينئذ لا بد من شهادتهما عند القاضى كما هو ظاهر وكان من عبر مرة بشهادتهما ومرة باخبارهما لحظ ذلك فالاول بالنسبة للظاهر والثانى بالنسبة للباطن (دخول قومها) أى أول آبائها (فى ذلك الدين) أى دين موسى أو عيسى صلى الله على نبينا وعليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) او قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحدها ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل واصحابه اهل الكتاب فى كتابه اليهم مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل يكفى) دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان ذلك (قبل نسخه) لان الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم مالو شك هل دخلوا قبل التحريف او بعده او قبل النسخ او بعده فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم اخذا بالاحوط ويقبل ذلك

كما وقع الخ) تاييد للبحث (قوله وهو الخ) عطف على الزركشى اى وبحثه هو وغيره اه سم (قوله ان محل الكراهة) اى كراهة الذمية اه نهاية قال ع ش قوله ومحل كراهة الذمية الخ قضيته ان الحربية باقية على الكراهة وان لم يجد مسلمة ايضا اه (قوله والافهى اولى الخ) وقيل تاركة الصلاة اولى وهذا هو المعتمد اه ع ش (قوله كصحف شيث) إلى المتن فى المغنى إلا قوله سواء اثبت إلى لانه اوحى والى قوله وبما تقرر فى النهاية (قوله سواء اثبت تمسكها بذلك) اى بالزبور وغيره لا حاجة إلى هذا التعميم هنا اه رشيدى (قوله لانه أوحى اليهم معانيها الخ) اى فشرفها دون شرف ما اوحى بالفاظها ومعانيها اه ع ش (قوله نقص فساد الدين الخ) لا يخفى ما فى هذا الاطلاق إذ لا يلزم من نفى الكتاب فساد الدين اه سيد عمر عبارة الرشيدى قال الشهاب سم يتامل قوله نقص فساد الدين الخ اه اقول لعل وجه التامل انه كيف يقال بفساد الدين فى الاصل فيمن تمسك بالزبور ونحوه فان كان هذا مراده بالتامل فالجواب عنه ان الزبور ونحوه لا يصح التمسك به لما مر انه حكم ومواعظ لا احكام وشرائع اه (قوله ومعنى اسرا الخ) اى بالعبرانية اه مغنى وع ش (قوله بان عرف الخ) اى بما ياتى انفا (قوله انها غير اسرائيلية) اى بل من الروم ونحوه اه مغنى (قوله للمسلم والكتابى) اى والمجوسى والوثنى ونحوهما اخذا مما مر اه ع ش (قوله بالتواتر) اى ولو من كفار اه سم (قوله لا بقول المتعاقدين) اى بالنسبة للظاهر فيحل النكاح بعلمهما ذلك باطنا فيما يظهر ويؤيده ما ياتى اه سم (قوله وانما قبل ذلك) اى دعوى الكافر ان اول ابائه دخل قبل النسخ اه ع ش عبارة المغنى واعتمد الفرق اى بين النكاح وباب الجزية الاذرعى ثم قال وحينئذ فنكاح الذميات فى وقتنا ممتنع الا ان يسلم منهم اثنان ويشهدان بصحة ما يوافق دعواهم اه (قوله ان المراد) اى بقول المتن علم (قوله الحل الخ) خبر قياس الخ (قوله فهما الخ) اى العدلان (قوله اى دين موسى) الى قوله واقتضاه كلام الشيخين فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله فالحل لفضيلة الدين الى المتن وقوله لقوله تعالى الى اما الاسرائيلية (قوله يقينا) متعلق باجتنبوا فقط سم وع ش اه ولعل المراد باليقين هنا ما يشمل الظن الحاصل بشهادة عدلين نظير ما مر انفا فليراجع (قوله لتمسكهم الخ) تعليل لما فى المتن (قوله فالحل) اى حل النكاح (قوله لفضيلة الدين الخ) اى فى غير الاسرائيلية التى الكلام فيها اما الاسرائيلية فسياتى ان النظر فيها النسب اه رشيدى (قوله ومن ثم) اى من اجل فضيلة الدين وحده (قوله فى كتابه الخ) متعلق بسمى (قوله مع انهم) اى هرقل واصحابه (قوله اذا كان ذلك) اى الدخول (قوله بتحريفه) اى وعدم اجتناب المحرف يقينا (قوله ويقبل الخ) عطف على

يثبت لها أمان بطريقه أو كيف الحال فليراجع وليحرر ذلك وقد يقال هى بانتقالها الى دار الاسلام وحصول امان لها لا تزيد على الذمية المقيمة بدار الاسلام مع كراهة نكاحها كما تقرر فهذا الترديد كله لا طائل تحته فليتامل (قوله وهو وغيره) عطف على الزركشى اى وبحث هو وغيره (قوله نقص فساد الدن فى الاصل) يتامل (قوله لا بقول المتعاقدين) اى بالنسبة للظاهر فيحل النكاح بعلمهما ذلك باطنا فيما يظهر ويؤيده ما ياتى (قوله يقينا) متعلق باجتنبوا فقط على ما يدل عليه الاقتصار فى بيان المفهوم على قوله الاتى ولم يجتنبوا ولو احتمالا (قوله ويقبل ذلك) عطف على علم

الذى ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا أو بعد النسخ كمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الأصح أنها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليهما وسلم وقيل أنها مخصصة لقوله تعالى ولاحل لكم بعض الذى حرم عليكم ولا دلالة فيه وإن انتصر له السبكي لاحتماله النسخ أيضا إذ لا يشترط فى نسخ شريعة لما قبلها رفعها لجميع أحكامها وقول السبكي ينبغى الحل فيمن علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف أو بعدهما قال وإلا فما من كتابى اليوم لا يعلم أنه اسرائيلى إلا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى الى أن لا تحل ذبائح أحد منهم اليوم (٣٢٤) ولا مناكحتهم بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ومنعهم قبلى محتسب بفتوى بعضهم ولا باس بالمنع وأما الفتوى به فجهل واشتباه على من افتى به اه ملخصا ضعيف على ان فيه مناقشات ليس هذا محل بسطها أما الاسرائيلية يقينا بالتواتر او بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر بما فيه فتحل مطلقا لشرف نسبها مالم يتيقن دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهى بعثة عيسى او نبينا ﷺ لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة وزبور داود وقد مر انه حكم ومواعظ ولا يؤثر هنا تمسكهم بالمحرف قبل النسخ لما ذكروا واقتضاء كلام الشيخين ان الاسرائيلية ولو يهودية لا تحرم إلا ان كان تهود اول أصولها بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم مبنى على ما مر ان بعثة عيسى غير ناسخة وقد يجاب بمنع البناء ويوجه بان شرفهم اقتضى ان لا يحرموا إلا بعد بعثة ناسخة قطعا القوتها فلا شبهة بخلاف المحتملة وإن كان الاصح أنها ناسخة (تنبيه) يعلم مما يأتى من حرمة المتولدة بين من تحل ومن لا تحل أن المراد بقولهم هنا فى الاسرائيلية وغيرها أول آبائها أول المنتقلين منهم وأنه يكفى فى تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ أو التحريف على ما مر وإن لم ينتقل أحد منهم غيره لانها حينئذ صارت متولدة بين من يحل ومن تحرم وظاهر انه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام نظير ما يأتى ثم (والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة ومسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة اى له إجبارها (على غسل حيض ونفاس)

قوله يعلم اه سم (قوله الذى ذكره) أى المصنف فى قوله قبل نسخه الخ وقوله وذكرناه أى فى قوله أو قبل نسخه وبعد تحريفه الخ وقوله مالو دخلوا بعد التحريف الخ اى فلا تحل مناكحتهم الخ اه ع ش (قوله او بعد النسخ الخ) عطف على بعد التحريف (قوله وقيل انها مخصصة) يعنى ناسخة للبعض لا للجميع الذى هو مراد الاصح كما لا يخفى لاستحالة إرادة التخصيص حقيقة هنا الذى هو قصر العام على بعض افراده اه رشيدى (قوله ولا دلالة فيه) اى فى قوله تعالى ولاحل لكم الخ اه ع ش (قوله لاحتماله النسخ) اى للجميع (قوله ويحتمل فيه ذلك) أى الشك المذكور أو كون الدخول بعد النسخ والتحريف الاولى أن يقول وفيه ذلك التردد (قوله وطلب الخ) بيناء المفعول وقوله منعهم نائب فاعله (قوله دليل شرعى) اى على حل ذبائحهم (قوله ضعيف) خبر وقول السبكي (قوله ومنعهم الخ) صيغة المضى يقينا اراد به مايشمل الظن القوى بقرينة قوله او بقول عدلين نظير مامر فى قول المصنف علم (قوله مطلقا) يعنى قوله مالم يتيقن الخ (قوله مالم يتيقن دخول الخ) بان علم دخوله فيه قبلها او شك وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه او بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى مغنى وشرح المنهج (قوله وزبور داود وقد مر الخ) استئناف بيانى (قوله ولا يؤثر هنا) اى فى الاسرائيلية يقينا اه ع ش (قوله لما ذكر) اى من شرف نسبها (قوله بان شرفهم) وقوله ان لا يحرموا الاولى فيهما الافراد والتانيث (قوله فلا شبهة) لعله تفسير لقوله قطعا (قوله يعلم مما يأتى) الى قوله واستعمال دواء فى النهاية (قوله مما يأتى) اى آنفا فى المتن (قوله اول المنتقلين الخ) اى فاعتبار الاول لان للغالب تبعية ابنائه له وللاحتراز عن دخول ماعدا الاول مثلا قبل النسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل دخول الاول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا فى الاسرائيلية وتبعية من بينها أى المنكوحة وبينه اى الاب المذكور له اى لهذا الاب وجهل الحال ولو فى غير الاسرائيلية فالحاصل ان الشرط عدم علم التبعية فليتامل سم على حج اه رشيدى (قوله لانها) اى الكتابية حينئذ اى حين إذ دخل واحد عن ابائها بعد النسخ والتحريف (قوله بين من تحل الخ) الظاهر تذكير الفعل (قوله وظاهره) لعل مرجع الضمير قوله انه يكفى فى تحريمها الخ او قوله لانها حينئذ الخ عبارة النهاية وظاهر انه الخ بلا ضمير (قوله هنا) أى فى تحريم كتابية دخل واحد من آبائها الخ (قوله ثم) أى فى المتولدة بين من تحل ومن تحرم (قوله وغيرها) الى قوله فان ابت فى المغنى (قوله لاشتراكهما) اى الكتابية والمسلمة المنكوحتين (قوله كحليلة مسلمة الخ) عبارة المغنى وتجبر الزوجة الممتنعة مسلمة كانت او كتابية وكذا الامة اى الحليل اجبارها على

(قوله أما الاسرائيلية يقينا) هذا مشكل مع قوله أو بقول عدلين إلا ان أراد اليقين ولو حكما أو أراد به مايشمل الظن القوى نظير ماقاله فى قول المصنف السابق علم (قوله بعد بعثة تنسخه) قال فى شرح المنهج بان علم دخوله فيه قبلها او شك وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه او بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى اه (قوله اول المنتقلين الخ) اى فاعتبار الاول لان الغالب تبعية ابنائه له وللاحتراز عن دخول ماعدا الاول مثلا قبل النسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل ان شرط الحل دخول الاول بشرطه يقينا مطلقا او احتمالا فى الاسرائيلية وتبعية من بينهما اى المنكوحة وبينه اى الاب المذكور له اوجهل الحال

غسل الخ ويستبيح بهذا الغسل الوطء وإن لم تنو هي للضرورة اه (قوله عقب الانقطاع) متعلق بتجبر او غسل فى المتن (قوله وقضيته) اى التعليل (قوله نيتها) اى الكتابية وقوله اذا اغتسلت اختيارا متعلق بتشترط وسيذكر محترزه بقوله ولا يشترط فى مكرهة الخ وقوله استباحة التمتع مفعول نيتها وقوله كمغسل المجنونة الخ اى كما يشترط نية مباشر غسل المجنونة الخ (قوله والممتنعة) اى مسلمة كانت او كافرة سم وكردى (قوله وخالف الخ) عبارة النهاية وإن خالف الخ (قوله نية الاولى) اى الكتابية اه ع ش (قوله ولا يشترط) اى نية المجبر او المجبرة استباحة التمتع فكان الاولى التانيث وقوله فى مكرهة الخ اى فى مغتسلة بالاجبار لا بالاختيار (قوله مع عدم مباشرته) اى المجبر على الفعل اى الغسل (قوله اى غسلها) عبارة المغنى اى تجبر الكتابية على غسلها من الجنابة اه (قوله ولو فورا) هو غاية فى الاجبار والوجه الثانى انه لا يجبرها الا اذا طال زمن الجنابة اه رشيدى (قوله وشرب ما يسكر) الى المتن فى المغنى (قوله وان اعتقدت الخ) عبارة المغنى ومحل الخلاف فى اجبار الكتابية على ترك اكل لحم الخنزير إذا كانت تعتقد حله كالنصرانية فان كانت تعتقد تحريمه كاليهودية منعها منه قطعا (قوله ونحو بصل الخ) واكل ما يخاف منه حدوث المرض اه مغنى (قوله ولو بنحو ابط وظفر الخ) عبارة المغنى وله اجبارها اى الزوجة مطلقا ايضا على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شىء من ذلك وكذا ان لم يتفاحش اه (قوله وبحث استثناء الخ) مبتدا خبره قوله الآتى فيه نظر (قوله استثناء ممسوح الخ) يعنى استثناء ما اذا كان الحليل ممسوحا مطلقا او كانت الحليلة رتقاء الخ (قوله والوجه ما اطلقوه) سئل العلامة حج عما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة اوساخه هل تكون ناشزة ام لا فاجاب بانها لا تكون ناشزة بذلك إذ كلما تجبر المراة على ازالته يجبر هو عليها اخذا مما فى البيان ان كل ما يتاذى به الانسان تجب على الزوج ازالته اه اى حيث تاذت بذلك تاذيا لا يحتمل عادة ويؤخذ من ذلك جواب السؤال عن رجل ظهر ببدنه المبارك المعروف وهو انه ان اخبر طبيبان انه مما يعدى او تاذت به تاذيا لا يحتمل عادة لملازمته مع ذلك على عدم تنظيف ما ببدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها وان لم يخبرا بذلك ولازم على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتاذى به عادة وجب عليها تمكينه ولا عبرة بمجرد نفرتها ومثل ذلك فى هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل ما لا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له اه ع ش (قوله فيشوش عليه التمتع) اى ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال الاحرام اه ع ش وبه يندفع اعتراض سم بما نصه قوله ولو بالنظر قضيته جواز نظر المعتدة عن شبهة وهو خلاف ما صرح به فى باب العدة من انه يحرم نظرها ولو بلا شهوة اه (قول المتن وتجبر هى الخ) ويحرم عليه الاستمتاع بعضو متنجس اذا تولد منه تنجيس كما بحثه الاذرعى وفى قدر ما يجبرها على الغسل من نحو اكل خنزير وجهان اوجههما سبعا كولوغه وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالاولى وليس له اجبار امته المجوسية او الوثنية على الاسلام لان الرق افادها الامان من القتل اه نهاية زاد المغنى ولها منع الكتابية من شرب ما يسكر وكذا من غيره ومن البيع والكنائس كما يمنع المسلمة من شرب النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته من القدر الذى يسكر وكذا من غيره ومن المساجد والجماعات اه (قوله ولو بمعفو عنه) اى وإن لم يظهر للنجاسة اثر من لون او غيره اه ع ش (قوله ظهر ريحها الخ) اخرج ما لم يظهر فيه

فيه ولو فى غير الاسرائيلية فالحاصل ان الشرط عدم علم عدم التبعية فليتامل (وقوله تشترط نيتها الخ كذا شرح م ر (قوله والممتنعة الخ) اى سواء المسلمة والكافرة كما بينه الشارح فى فتاويه (قوله وخالف فى المجموع فى موضع فجزم الخ) فقول الشارح ويغتفر عدم النية الضرورة كما فى المسلمة المجنونة محمول على نفى ذلك فيها الا ينافى ما تقرر شرح م ر (ولو بالنظر) قضيته جواز نظر المعتدة عن شبهة وهو خلاف ما صرح به فى باب العدة فى قول المصنف قبيل فصل عاشرها كزوج ولا يستمتع بها حتى تقضيها حيث علله بقوله لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها وقال ومنه يؤخذ انه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها انتهى (قوله ظهر ريحها الخ) اخرج ما لم يظهر فيه ذلك ولا يبعد جبرها حينئذ ايضا اذا خشى عند التمتع التلوث من رطب

عقب الانقطاع لتوقف حل الوطء عليه وقضيته ان الحنفى لا يجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لان ذلك عنده احتياط فغايته انه كالجنابة فان ابت غسلها وتشترط نيتها اذا اغتسلت اختيارا كمغسل المجنونة على المعتمد والممتنعة استباحة التمتع وخالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الاولى للضرورة ولا يشترط فى مكرهة على غسلها للضرورة مع عدم مباشرته للفعل (وكذا جنابة) اى غسلها ولو فورا وإن كانت غير مكلفة (وترك اكل خنزير) وشرب ما يسكر وإن اعتقدت حله ونحو بصل نىء وإزالة وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر ككل منفر عن كمال التمتع (فى الاظهر) لما فى مخالفة كل مما ذكر من الاستقذار وبحث استثناء ممسوح ورتقاء ومتحيرة ومن بعدة شبهة او احرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذ لا تمتع فيه نظر والوجه ما اطلقوه لان دوام نجو الجنابة يورث قذرا فى البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من اعضائها) وشىء من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها اولونها وعلى عدم

ليس نجس او ذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد او كنيسة واستعمال دواء يمنع الحبل والقاء او افساد نطفة استقرت فى الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الاوجه كما مر وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما يدعو اليه ويرغب فيه اخذا من جعلهم اعراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها امارة نشوز وبه يعلم ان اطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتياد وعدمه غير صحيح وظاهر ان الكلام فى غير مكروه كـكلام حال جماع فقد سئل الشافعى رضى الله عنه عن ذلك فقال لا خير فيه حينئذ ويؤيد ما ذكرته اولا نقل بعضهم عن الجمهور ان عليها رفع فخذيها والتحرك له واختار بعضهم وجوب رفع توقف عليه الوطء دون التحرك وبعضهم وجوبه ايضا لكن ان طلبه وبعضهم وجوبه لمريض وهرم فقط وهو اوجه ولو توقف على استعلائها عليه لنحو مرض اضطره للاستلقاء لم يبعد وجوبه ايضا (وتحرم متولدة من وثنى) او مجوسى وان علا (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابى ونحو وثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم الا ان بلغت واختارت دين الكتابى منهما كما حكاه عن النص واقراه لاستقلالها حينئذ وهو المعتمد وان جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها واعتمده الاسنوى ووجه تخصيص الخلاف بالثانية ان تبعية الاب اقوى فحرمت الاولى قطعا دون الثانية على قول ومر اول النجاسة ما يعلم منه حكم المتولدة بين آدمى وغيره (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم اصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبا اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى اصل دينهم) ولو احتمالا كان نفوا الصانع او عبدوا كوكبا قال الرافعى فى الصابئة او عبدوا الكواكب السبعة وعليه فهو لا ينافى ما ياتى فى الصابئة الاقدمين لاحتمال موافقة هؤلاء لاولئك (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو راى القدماء الآتى (والا) يخالفوهم فى ذلك والا بان وافقوهم فيه يقينا وانما خالفوهم فى الفروع (فلا) يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة ما لم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة ايضا على قوم اقدم من النصارى كانوا فى زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبين لصابى عم نوح صلى الله عليه وسلم يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها ويزعمون ان الفلك حى ناطق وليسوا مما نحن فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخرى والمحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصرانى او عكسه) اى تنصر يهودى فى دار الحرب او دارنا كما يصرح به كلامهم ومصلحة قبول الجزية بعد الانتقال بدار الحرب الذى زعمه الزركشى

ذلك ولا يبعد جبرها حينئذ ايضا إذا خشى عند التمتع التلوث من رطب قد يتفق اه سم (قوله ليس نجس) عبارة المغنى لبس جلد الميتة قبل دباغه اه (قوله استقرت فى الرحم) عبر فى باب العدة باستقرار النطفة فى الرحم واخذها فى مبادى التخلق اه سم (قوله كما مر) اى فى اوائل باب النكاح (قوله وبه يعلم) اى بقوله اخذا من جعلهم الخ (قوله ما ذكرته اولا) اى قوله وعلى فعل ما اعتاده (قوله وبعضهم وجوبه) اى التحرك او يحتمل اى الرفع (قوله لمريض وهرم) قد يقال ان توقف عليه الوطء فظاهر والا فمحل تامل وحينئذ فالضابط ان كل ما يتوقف عليه الوطء من رفع فخذ وتحرك واستعلاء يجب وما لا فلا ويحتمل وجوب ما يتوقف عليه كمال التمتع وان لم يتوقف عليه اصله ويؤيده ما مر فتدبر ولو قيل ما يتوقف عليه اصل التمتع يجب مطلقا وما يتوقف عليه كماله كتحرك يجب ان طلبه والا فلا لم يبعد اه سيد عمر (قوله الا ان بلغت الخ) راجع لما قبل وكذا ايضا (قوله وهو المعتمد) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية (قوله واعتمده الاسنوى) وهو الوجه شرح م ر اه سم (قوله ومر اول النجاسة ما يعلم منه حكم المتولدة الخ) قال هناك ما حاصله ان المتولد بين آدمى او آدمية ومغلظ لا يحل مناكحته ولو لمن هو مثله وان استويا فى الدين وانه لو وطئ آدمى بهيمة فولدها الآدمى مملوك لمالكها ولا يلحق نسبه بنسب الواطئ حتى يرثه انتهى اه سم اختصارا (قوله وهم طائفة) الى قول المتن ولو تهود فى النهاية الا قوله قال الرافعى الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله ما لم تكفرهم اليهود والنصارى (قوله ولو احتمالا) فلا بد من العلم بموافقتهم فى اصله اه سم ولعل المراد بالعلم هنا نظير ما مر فى الكتابية الغير الاسرائيلية ما يشمل الظن القوى (قوله لاحتمال موافقة هؤلاء) اى الصابئة من النصارى لاولئك اى للصابئة الاقدمين فى عبادة الكواكب السبعة (قوله ما لم تكفرهم اليهود والنصارى) اى على التوزيع اه رشيدى (قوله كمبتدعة الخ) تعليل للمتن (قوله مطلقا) لعله اراد به وان كان ما ذكر من عبادتهم الكواكب السبعة واضافتهم الآثار اليها احتمالا (قوله لما استفتى الفقهاء فيهم) اى وفيمن وافقهم من صابئة النصارى منهج اه ع ش (قوله فتركهم) اى فالبلاء قديم اه مغنى (قوله اى تنصر) الى الباب فى النهاية الا قوله ومصلحة الى المتن وقوله وان اقتضى الى المتن (قوله كما يصرح به) اى بقوله او دارنا (قوله

قد يتفق (قوله استقرت فى الرحم) عبر فى باب العدة باستقرار النطفة فى الرحم واخذها فى مبادى التخلق (قوله واعتمده الاسنوى) وهو اوجه شرح م ر (قوله ومر اول النجاسة ما يعلم منه الخ) قال هناك فى آدمى متولد بين آدمى او آدمية ومغلظ ميل الاسنوى الى عدم حل مناكحته وجزم به غيره لان فى احد اصليه ما لا يحل رجلا كان او امراة ولمن هو مثله ان استويا فى الدين ثم قال ولو وطئ آدمى بهيمة فولدها الآدمى مملوك لمالكها اه وذكر ايضا ما نصه قال بعضهم ويبعد ان يلحق نسبه بنسب الواطئ حتى يرثه انتهى والوجه عدم اللحوق لان شرطه حل الوطء او اقترانه بشبهة الواطئ وهما منتفيان هنا واطال فى ذلك بما ينبغى مراجعته واستحضاره انتهى (قوله ولو احتمالا) فلا بد من العلم بموافقتهم فى اصله

لا نظر اليها والا لاقر اذا طلبها وان انتقل بدارنا (لم يقر في الاظهر) لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد
وقضيته ان من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل
المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له (فان كانت) المنتقلة (امراة لم تحل لمسلم) لانها لا تقر كالمرتدة (وان كانت) المنتقلة
(منكوحته) اى المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكردة مسلمة) فتتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له امان فنقتله ان ظفرنا به والا بلغ مامنه وفاء بامانه (وفي قول) لا يقبل منه الا الاسلام (او دينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطالب منه احدهما اذ طالب الكفر كفر بل انه يطالب بالاسلام عينا فان ابى ورجع لدينه الاول لم يتعرض له وقيل المراد ذلك ولا طلب فيه للكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعي كما يطالب بالاسلام او الجزية (ولو توثن) كتابي (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) المذكوران اظهرهما تعين الاسلام فان ابى فكما مر (ولو تهود وثني او تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الاسلام كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون فان ابى فكما مر ايضا على الاوجه وان اقتضى كلامهم قتله مطلقا تغليبا لحقن الدم ووفاء بالامان ان كان له
والفرق بينه وبين مسلم ارتد ظاهر وزعم الزركشي كالاذرعي انه يبقى على حكمه وان وقع منه ذلك بعيد من كلامهم والمعنى كما هو ظاهر
(ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره ايضا (ولو ارتد زوجان) معا (او احدهما قبل دخول)
اى وطء او وصول مني محترم لفرجها (تنجزت الفرقة) لان النكاح لم يتاكد لفقد غايته (او) ارتدا او احدهما

والالاقر الخ) ويظهر بتامل كلام الزركشي الاتي عن النهاية انه لا يقوم عليه اى الزركشي فانه يقول باقراره فيما ذكر (قوله اذا طلبها) اى الجزية وقبولها منه (قوله وقضيته) اى التعليل اى ما تضمنه من قوله وكان مقرا الخ (قول المتن فان كانت) الاولى اسقاط تاء التانيث (قوله المنتقلة) اى من النصرانية الى اليهودية او بالعكس (قوله فتتنجز الفرقة) الى قوله وقيل المراد في المغني (قوله قبل الوطء) اى ووصول مني محترم في فرجها مغني وشرح المنهج (قول المتن منه) اى ممن انتقل من دين النصرانية الى دين اليهودية او بالعكس (قوله فنقتله ان ظفرنا به) اى يجوز لنا قتله ويجوز ضرب الرق عليه ويجوز المن عليه اه شيخنا الزيادي وهذا في الذكر وقياسه في المراة انها لا تقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحربيات ولا ينافيه قوله قبل لانها لا تقر كالمرتدة لجواز ان يريد انها لا تقر بالجزية قاله ع ش ولا يخفى ما فيه اذ كلامهم كالصريح في تعين القتل بل كلام الاذرعي الاتي انفا صريح فيه وايضا قوله لجواز ان يريد الخ ظاهر المنع ولذلك عقب الحلبي ما مر عن الزيادي بما نصه وفيه نظر لانه لا يقر على غير الاسلام فلا بد من قتله وان ضربنا عليه الرق او مننا عليه اه وقال سم قوله والا بلغ مامنه قال في شرح الروض ثم هو حربي وان ظفرنا به قتلناه اهـ واقتصاره على القتل يفهم انه لا يكفي ارقاقه ويوجه بان ترك قتله يتضمن قبول غير الاسلام منه واقراره عليه مع انه لا يقبل منه ذلك وعلى هذا فلو ارققناه فهل نقول لا يثبت الرق او نقول يثبت لكن لا بد معه من قتله ان لم يسلم فيه نظر فليراجع اه (قول المتن وفي قول الخ) وقول الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اى قبل الانتقال اما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاء وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها مخالف لكلامهم اه نهاية ومر انفا في الشارح ما يوافقه واعتمد المغني ما قاله الزركشي (قوله كما يطالب بالاسلام الخ) ويفرق على الاول بان طلب الجزية ليس طلب نفس الكفر بخلاف طلب الرجوع لدينه الاول اه سم (قوله كتابي) الى التتمة في المغني الا قوله نعم يعزر (قوله كتابي) اى او مجوسي اه مغني (قوله لما مر) اى في شرح لم يقر في الاظهر (قوله اظهرهما تعين الاسلام) فان كان امراة تحت مسلم فكردة مسلمة فيما ياتي اه مغني (قوله فكما مر) اى انفا في قوله ان لم يكن له امان الخ (قوله على الاوجه) في الاصل على الاول فليحرر اه سيد عمر (قوله مطلقا) اى سواء كان له امان اولا (قوله تغليبا الخ) راجع لما قبل الغاية (قوله وزعم الزركشي كالاذرعي انه الخ) عبارة الاذرعي عقب قول المصنف كمسلم ارتد نصها هذا الكلام يقتضي انه ان لم يسلم قتلناه كالمرتد والوجه ان يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له امان لم يتغير حكمه بذلك وان كان حربيا لا امان له قتل الا ان يسلم وهذا واضح انتهت اه رشيدي (قوله وان وقع منه) اى من الوثني ذلك اى الانتقال الى اليهودية او النصرانية (قوله بعيد من كلامهم الخ) اقول ويحمل قولهما لم يتغير حكمه الخ على

(قوله لا يرى حل المنتقلة) قال في شرح الروض فان راى نكاحها اقررناها انتهى (قوله والا) اى بان كان له امان بلغ مامنه وفاء بامانه قال في شرح الروض ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه انتهى واقتصاره على القتل يفهم انه لا يكفي ارقاقه ويوجه بان ترك قتله يتضمن قبول غير الاسلام منه واقراره عليه مع انه لا يقبل منه ذلك وعلى هذا فلو ارققناه فهل نقول لا يثبت الرق او نقول يثبت لكن لا بد معه من قتله ان لم يسلم فيه نظر فليراجع (قوله كما يطالب بالاسلام او الجزية) ويفرق على الاول بان طلب الجزية ليس طلب نفس الكفر بخلاف طلب الرجوع لدينه الاول (قوله كما يطالب بالاسلام او الجزية) وقول الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اى قبل الانتقال اما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها مخالف لكلامهم شرح م ر

(بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار (٣٢٨) وايلاء (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما لتا كده ونفذ ماذكر (والا

فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما او من احدهما ولا ينفذ ماذكر (ويحرم الوطء فى) مدة (التوقف) لتزلزل ملك النكاح باشرافه على الزوال (ولاحد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم يعزر فليس له فى زمن التوقف نكاح نحو اختها ﴿تتمة﴾ من قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيها ماتقرر فى الردة او الشتم فلا وكذا ان لم يرد شيئا لاصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفر نعمة الزوج

﴿باب نكاح المشرك﴾

هو هنا الكافر على ملة اى كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى اول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (اسلم كتابى او غيره) كمجوسى اووثنى (وتحته كتابية) حرة يحل له نكاحها ابتداء او امة وعتقت فى العدة او اسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما ياتى (دام نكاحه) اجماعا (او) اسلم وتحته كتابية لا تحل او (وثنية او مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل دخول) او استدخال ماء محترم (تنجزت

الفرقة) بينهما لما مر فى الردة (او) تخلفت (بعده) اى الدخول او نحوه (واسلمت فى العدة دام نكاحه) اجماعا الا ماشذ به النخعى (والا) تسلم فيها بل اصرت لانقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة

بقاء امانه وعدم جواز قتله حالا بل يبلغ مامنه ثم بعد ذلك هو حربى ان ظفرنا به قتلناه ويرتفع الخلاف فتامل بالانصاف (قول المتن بعده) اى الدخول اوما فى معناه اه مغنى (قوله كطلاق وظهار وايلاء) اى ارقعت فى الردة فانها موقوفة اه سيد عمر (قول المتن فان جمعهما الاسلام) اى بان اتفق عدم قتلهما حتى اسلما وليس المراد كما هو ظاهر انه يؤخر قتلهما لينظر هل تعودان الى الاسلام قبل انقضاء العدة اولا اه ع ش (قوله ونفذ ماذكر) اى نحو الطلاق اه سيد عمر (قوله وجبت له عدة) وهما عدتان من شخص واحد كما لو طلق زوجته رجعيا ووطئها فى العدة ولها مهر مثل فان جمعهما الاسلام فى العدة فالنص هنا السقوط وفى الرجعية اذا وطئها ثم راجعها لم يسقط اه مغنى (قوله نكاح نحو اختها) عبارة المغنى ان ينكح اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امة لاحتمال اسلامها اه (قوله جرى فيها ماتقرر الخ) وفى الروضة والشرح انه لو كان تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه لان الذمية صارت بانكارها مرتدة بزعمه فان كان بعد الدخول اى بهما وقف النكاح الى انقضاء العدة نهاية اقول الامر بالتوقف فى الذمية واضح لانها مستمرة الانكار لما ادعاه وذلك يقتضى دوام ردتها باعتقاده واما فى المسلمة فمحل تامل لانها بانكار الردة واعترافها بالاسلام قد زال حكم الردة حتى بزعمه وانما اثر فيما قبل الدخول مطلقا لان طريان الردة يبطل النكاح وان لم يستمر وقد يجاب بانه لابد من التلفظ بالشهادتين فلا يكفى انكار الردة والاعتراف بالاسلام والفرض انها لم تات بهما اه سيد عمر (قوله وكذا ان لم يرد شيئا) فيه منافاة لما نقله الشيخان فى الردة عن المتولى واقراه فانه يقتضى التكفير فى صورة الاطلاق فان تم ماهنا كان مقيدا لما هناك وعليه فهل يلحق بها من فى معناها من نحو مولى وقن يتامل اه سيد عمر (قوله مرادا به كفر نعمة الزوج) اى او نحوه

﴿باب نكاح المشرك﴾

(هو هنا) الى قول المتن واسلمت فى المغنى الا قوله او امة الى المتن والى قوله نعم لو اسلمت فى النهاية الا قوله فان قالت الى المتن (قوله على اى ملة كان) اى كتابيا كان اولا اه مغنى (قوله وقد يستعمل معه الخ) عبارة المغنى ولذا قال البلقينى ان المشرك والكتابى كما يقول اصحابنا فى الفقير والمسكين ان جمع بينهما فى اللفظ اختلف مدلولهما وان اقتصر على احدهما تناول الاخر اه وهى لسلامتها عما يوهمه تعبير الشارح والنهاية من ان ذلك استعمال ثالث احسن (قوله كالفقير مع المسكين) لعل المراد انه حيث اطلق المشرك شمل الكتابى كما فى الترجمة اماشمول الكتابى عند اطلاقه لغير الكتابى فلا يخفى بعده اه رشيدى (قوله يحل له الخ) اى لوجود شرط حلها السابق فى الفصل السابق اه سم (قوله او امة) اى كتابية كما يفيده العطف على حرة اه سم (قوله مماياتى) اى فى الفصل الاتى (قوله كتابية لا تحل) اى لفقد شرط حلها السابق فى الفصل السابق اه سم (قوله او استدخال الخ) عبر المغنى بالواو بدل او (قوله لما مر فى الردة) اى من قوله لان النكاح لم يتا كد الخ (قوله لانقضائها) اللام بمعنى الى (قوله وان قارنه) اى الانقضاء اه ع ش واستشكل

(قوله ونفذ ماذكر) اى من الطلاق وغيره (جرى فيها ماتقرر فى الردة) وفى الروضة والشرح قبيل الصداق عن فتاوى البغوى انه لو كان تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه لان الذمية صارت بانكارها مرتدة بزعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة شرح مر

﴿باب نكاح المشرك﴾

(قوله يحل له) اى لوجود شرط حلها السابق فى الفصل السابق (قوله او امة) السياق قيدها بالكتابية لعطفها على حرة (قوله او امة وعتقت فى العدة او اسلمت فيها الخ) هذا يخالف ماافاده كلام الروض وشرحه الاتى (قوله لا تحل) اى لفقد شرط حلها السابق فى الفصل السابق (قوله وان قارنه اسلامها) اعلم

سم

(من) حين (إسلامه) إجماعا (ولو أسلمت) زوجة كافر صر) زوجها على (وأكفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة او بعده واسلم فى العدة دام نكاحه وإلا فالفرقة من حين إسلامها فان قلت علم مما تقرر ان هذا نظير لما قبله لا عكس له قلت ممنوع باطلاقه بل هو عكس فى التصوير لان ذاك أسلم وتخلفت وهذه أسلمت وتخلف وفى الحكم من حيث أن الفرقة ثم نشأت عن تخلفها وهنا نشأت عن تخلفه وهى فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما (ولو اسلما معا) قبل وطء او بعده (دام النكاح) بينهما إجماعا على اى كفر كانا ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) فى (٣٢٩) الاسلام انما تعتبر (باخر اللفظ) المحصل له لان المدار فى حصوله عليه دون اوله ووسطه وظاهر أن هذا يجرى فى غير هذا المحل فلو شرع فى كلمة الشهادة فمات مورثه بعد اولها وقبل اخرها لم يرثه وكان قياس ما مر فى الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين النطق بالهمزة ان يقال بالتبين هنا إلا ان يفرق بان التكبير ثم ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الشهادة خارجة عن ماهية الاسلام فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هو تمامها لا ما قبله من اجزائها والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر نعم لو اسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل أو المجنون قبل نحو الوطء دام النكاح كما اقتضاه كلامهما بناء على ما صححوه أن العلة الشرعية تقارن معلولها فترتب إسلامه على إسلام ابيه لا يقتضى تقدما وتاخرا بالزمان وقال جمع منهم البغوى تتنجز الفرقة بناء

سم والسيد عمر تصور المقارنة راجعهما (قوله من حين إسلامه) فيتزوج حالا نحو أختها اه ع ش (قوله زوجة كافر) اى مطلقا كتابية كانت او غيرها اه ع ش (قوله نحو وطء) اى من استدخال المنى المحترم (قوله من حين إسلامها) اى فتتزوج حالا (قوله فان قلت الخ) فيه ما لا يخفى على ذى فطرة سليمة اذ المفهوم من كلام المصنف ان ما ذكر نظير لما قبله فى الحكم وعكس فى التصوير ثم رأيت فى كلام المحشى ما يوافقه اه سيد عمر بحذف (قوله فرقة فسخ) اى فلا ينقص عدد الطلاق اه ع ش (قوله ولتساويهما) متعلق بقوله فارق الخ (قوله ما لو ارتدا معا) أى حيث فصل فيه بانه ان كان قبل الدخول تنجزت الفرقة او بعده وقفت الخ (قوله المحصل له الخ) عبارة المغنى الذى يصير به مسلما بان يقترن اخر كلمة من اسلامه باخر كلمة من اسلامها سواء اوقع اول حرف من لفظيهما معا ام لا واسلام ابوى الصغيرين او المجنونين او احدهما كاسلام الزوجين او احدهما اه (قوله فمات مورثه) اى المسلم اما مورثه الكافر فيرثه لانه مات قبل اسلامه اه ع ش (قوله عن ماهية الاسلام) وهى التصديق بالقلب اه ع ش (قوله لا ما قبله الخ) اى قبل التمام (قوله فترتب اسلامه) اى الزوج الطفل او المجنون (قوله وقال جمع الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله فهو) أى اسلام الزوج (قوله بانه ان كان الخ) غرض البلقينى بما ذكره توجيه التقدم الذى علل به البغوى ولو سلم فقوله لم يحتج لهذا التوجيه يدفع بان عدم الاحتياج لا يقتضى الرد اه سم (قوله لان الشارع نزل الخ) حاصله ان تاخر الحكم باسلام الفرع عن اسلام الاصل لا يقتضى تاخر المحكوم به ايضا بل اذا صار الاصل مسلما حكم باسلام الفرع مع اسلامه زمانا اه سم (قوله زعمه) اى البلقينى (قوله لان المدار فيه على التقدم الخ) يتامل معنى هذا الكلام وقوله لكونه محسوسا ليس كذلك بل كل من الزمان والتقدم والتاخر به ليس محسوسا اه سم ويمكن ان يقال ان ضميرى فيه ولكونه للحكم (قوله لكونه الخ) علة لكون المدار فيه على التقدم الخ

ان إسلامها يقارن آخر جزء من العدة بحيث لا يتاخر آخر لفظ الاسلام عن آخر جزء منها او قد يعقب آخر جزء منها بلا فاصل فان اراد المعنى الاول فليس بظاهر او الثانى فهو ظاهر لكن ليس فيه تعارض مقتض ومانع حتى يغلب المانع فليتأمل (قوله لا عكس له) فيه ادنى شىء لان المصنف لم يجعل هذا عكسا لما قبله بل شبه العكس وإن لزم منه ما قاله (قوله ولتساويهما) عطف على إجماعا (قوله لان المحصل هو تمامها الخ) ان اراد ان تمامها وحده محصل ولا مدخل لما قبله فهو ممنوع منعا ظاهرا وإلا لزم حصول الاسلام إذا اتى بآخرها دون أولها وإن اراد التوقف على التمام مع مدخلية ما قبله فهذا لا يدل على عدم الصحة فليتامل هذا ويمكن ان يفرق بان الدخول فى الصلاة بالنية وهى تتحقق مع اول التكبير وفى الاسلام بالاعتراف بمعنى الشهادة ولا يتحقق ذلك الاعتراف إلا بالتمام إذ قبله لم يوجد الاعتراف بجميع معناها فتامله (قوله وقال جمع الخ) اعتمده مر (قوله لم يحتج لهذا التوجيه) عدم الاحتياج لا يقتضى رده وغرض البلقينى بما ذكره توجيه التقدم الذى علل به البغوى والحاصل ان تاخر الحكم باسلام الفرع عن إسلام الاصل لا يقتضى تاخر المحكوم به ايضا بل إذا صار الاصل مسلما حكم باسلام الفرع مع إسلامه زمانا (قوله لكونه محسوسا) ليس

على تقدمها واختاره السبكى ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة إسلامه لاسلامها لان إسلامه إنما يقع عقب إسلام ابيه فهو عقب إسلامها لان الحكم للتابع متاخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الاب مسلما ولك رده بانه ان كان بنى كلامه على ما بناه عليه البغوى وغيره من تقدم العلة بالزمان لم يحتج لهذا التوجيه وإن بناه على الاصح ان العلة تقارن معلولها لم يصح هذا التوجيه لان الشارع نزل نطق المتبوع بالاسلام منزلة نطق التابع به فكان نطقهما وقع فى زمن واحد وحينئذ اندفع زعمه ان إسلامه لم يقارن اسلامها وقوله لان الحكم للتابع الى اخره لا يفيده لان المدار فيه على التقدم والتاخر بالزمان لكونه محسوسا

لا بالرتبة لأنه أمر عقلي لا يناسب هنا فتامله قال البغوي ويبطل أيضا إن أسلمت عقب إسلام الأب لأن إسلامها قولي وإسلامه حكمي وهو أسرع فيكون إسلامه متقدما على إسلامها ويأتي ذلك في إسلام أبيها معه (فائدة) ورد أنه ﷺ زوج بنته زينب رضي الله عنها لأبي العاص ابن الربيع رضي الله عنه قبل البعثة ولا إشكال فيه لأنه حينئذ لا يحكم عليه بإسلام ولا كفر والعقد لا يوصف بحل ولا حرمة ثم بعد البعثة كان كافرا ولم تبن منه بانقضاء عدتها لأن (٣٣٠) تحريم نكاح الكافر للمسلمة إنما نزل بعد الهجرة بل استمرت معزولة عنه إلى الهجرة فهاجرت معه ﷺ واستمرت كذلك حتى نزلت آية تحريم المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبية سنة ست فحينئذ توقف انفساخ نكاحها على انقضاء عدتها فلم يلبث حتى جاء وأظهر إسلامه فردها ﷺ له بنكاحها الأول لأنه ليس بين إسلامه وتوقف نكاحها على انقضاء العدة إلا اليسير وبما تقرر في هذه القضية يعلم أن جميع ما فيها موافق لمذهبنا لا يرد عليه منها شيء خلافا لمن زعم فيها أشياء لم تثبت ثم أوردها علينا (وحيث أدمنا النكاح لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح الواقع في الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الإسلام) لأن الشروط لما ألغي اعتبارها حال نكاح الكافر رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي ﷺ بل وأمر من أسلم على أختين أن يختار أحدهما وعلى عشر أن يختار أربعا وجب اعتبارها حال التزام أحكامنا بالإسلام لئلا يخلو العقد عن شرط في الحالين معا نعم إن اعتقدوا فساد المفسد النهاية الزائل فلا تقرير ويظهر فيما لو اختلف دين قوم الزوج والزوجة اعتبار الأول أخذا مما مر أول باب موانع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن) أي يحل له ابتداء نكاحها وقت الإسلام قيل لا حاجة لهذا لأنه احترز به عن مسئلة الحرة والأمة الآتية وهي معلومة مما قبله لأن المفسد فيها وهو عدم الحاجة لنكاح الأمة لم يزل عند الإسلام وأجيب بأنه ذكر تأكيدا وإيضاحا (وإن بقي المفسد) المقارن لعقد الكفر

(قوله لا بالرتبة) عطف على بالزمان (قوله لا يناسب هنا) أي الإسلام في المحكوم به وقوله لأنه الخ أي التقدم والتأخر بالرتبة (قوله ويبطل) إلى الفائدة في النهاية وكذا في المغني إلا قوله ويأتي ذلك الخ (قوله ويبطل) أي النكاح (قوله إن أسلمت الخ) أي البالغة العاقلة قبل نحو الوطء (قوله في إسلام أبيها) أي إسلام أبي الزوجة الطفل أو المجنونة قبل نحو الوطء وقوله معه أي الزوج البالغ العاقل أي أو عقب إسلامه (قوله حينئذ) أي قبل البعثة (قوله والعقد) أي وأن العقد حينئذ (قوله فهاجرت معه) أقول القصة الشهيرة في كتب السير في أسر أبي العاص قبل إسلامه مصرحة بتأخر هجرتها عن هجرته ﷺ فليراجع ثم رأيت قال المحشي لعل المراد المعية المطلقة بمعنى أنها هاجرت كما أنه ﷺ هاجر وإلا فهي لم تكن معه حين هجرته كما يعلم من السير اه سيد عمر (قوله أي عقد النكاح) إلى قوله ويظهر في النهاية وكذا في المغني إلا قوله لكون جمع إلى وجب (قوله أي عقد النكاح الخ) أي وإن اعتقدوا صحته اه مغني (قوله لكون جمع الخ) دليل للإلغاء (قوله وجب الخ) جواب لما (قوله اعتبارها الخ) انظر كيف يتحقق اعتبارها في ذلك الحال وكيف يصدق تحقق الشروط حينئذ فليتامل في أمثلة المصنف يظهر إشكال هذا الكلام إلا أن يريد بالشروط انتفاء الموانع فقط اه سم (قوله فلا تقرير) بل يرتفع النكاح نهاية ومغني (قول المتن وكانت بحيث تحل له الآن) قال شيخنا الشهاب البرلسي يحتاج إليه لئلا يرد ما لو زال المفسد المقارن للعقد قبل الإسلام ولكن طرأ قبل الإسلام مؤبد تحريم من رضاع ونحوه اه كالمطلقة ثلاثا فالظاهر أن قوله وكانت الخ ليس لمجرد التأكيد والإيضاح للاحتراز أيضا اه سم بحذف (قوله أي يحل له ابتداء نكاحها الخ) ويكفي الحل في بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني نهاية ومغني (قوله مما قبله) أي من قوله لمفسد هو زائل الخ (قوله المقارن) إلى قوله وبهذا يفرق في المغني إلا قوله فالضابط إلى المتن وإلى قول المتن ونكاح الكفار في

كذلك بل كل من الزمان والتقدم والتأخر به ليس محسوسا (قوله لا يناسب هنا) لم ذلك (قوله ويبطل أيضا) كذا م ر (قوله فهاجرت معه ﷺ) لعل المراد المعية المطلقة بمعنى أنها هاجرت كما أنه هاجر وإلا فهي لم تكن معه حين هجرته كما يعلم من السير (قوله في المتن لمفسد هو زائل عند الإسلام) كان المراد بالمفسد هنا وفي قوله وكانت بحيث تحل له الآن أي لعدم مفسد حينئذ ما عدا أوصاف الكفر لقوله في أول الباب فيما إذا كانت وثنية أو مجوسية أو بعده وأسلمت في العدة دام نكاحه مع أن وصف المجوسية والوثنية مانع من النكاح ومفسد له وقد بقي إلى إسلام الزوج ويفارق بقاء نحو العدة والمحرمية واللعان والطلاق ثلاثا بأن هذه الأمور مانعة مطلقا وجنس الكفر غير مانع في الجملة (قوله وجب اعتبارها حال) انظر كيف يتحقق اعتبارها في ذلك الحال وكيف يصدق تحقق الشروط حينئذ فليتامل في أمثلة المصنف يظهر إشكال هذا الكلام إلا أن يريد بالشروط انتفاء الموانع فقط وفيه تأمل فليتامل (قوله في المتن وكانت بحيث تحل له الآن) قال شيخنا الشهاب البرلسي قلت قول المنهاج المذكور يحتاج إليه لئلا يرد ما لو زال المفسد المقارن للعقد قبل الإسلام ولكن طرأ قبل الإسلام مؤبد تحريم من رضاع ونحوه فهذا خارج بقوله وكانت بحيث تحل له الآن نعم يرد عليه ما لو زال قبل المفسد الإسلام وطرأ مانع من الحل لا يقتضي تأبيد التحريم كعدة عن وطء شبهة مثلا عرضت بعد زوال المفسد الذي قارن العقد وحصل الإسلام فيها فإن النكاح يدوم فيما يظهر مع صدق أنها لا تحل له الآن اه وأقول ويمكن أن يجاب بأن قوله وكذا لو قارن الإسلام عدة

إلى وقت إسلام أحدهما بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح) بينهما لامتناع ابتدائه حينئذ إذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولي ولا شهود) أو مع إكراه أو نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عندهم (و) يقر على نكاح وقع (في عدة) للغير سواء عدة الشبهة

وغيرها (هي منقضية عند الإسلام) بخلافها إذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غصب حربي أو ذمي لحربية إن اعتقدوه نكاحا وعلى نكاح (مؤقت إن اعتقدوه مؤبدا) إلغاء لذكر الوقت بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتا فإنهم لا يقرون عليه وإن أسلما قبل تمام المدة لأن بعدها لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل في شرط الخيار وفي النكاح في العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائهما فيقرون وحاصله أن بعدها هنا لا نكاح في اعتقادهم بخلافه في ذينك وقبلها الحكم واحد في الكل (وكذا) يقر (لو قارن الإسلام) من أحدهما أو منهما (عدة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت أو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما في عدتها (على المذهب) وإن امتنع ابتداء نكاح المعتدة لأن طرو عدة الشبهة لا يقطع نكاح المسلم فهذا أولى فمن ثم غلب عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره نعم إن حرمها وطء ذي الشبهة عليه لكونه أباه أو ابنه فلا تقرير كما مال إليه الأذرعي وله احتمال أنه يناط بمعتقدهم فإن لم يعتقدوا فيه شيئا فلا تقرير ويرده ما يأتي أن نكاح المحرم لا ينظر لاعتقادهم فيه وحيث لم يقترن بمفسد لا يؤثر اعتقادهم لفساده لأنه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينئذ (لا نكاح محرم) كبنته وزوجة أبيه فإنه لا يقر عليه إجماعا نعم لا نتعرض لهم فيه إلا بقيده الآتي ولا نكاح زوجة لآخر كذا أطلقوه ويظهر أن محله حيث لم يقصد الاستيلاء عليها وهي حربية

النهاية إلا قوله وله احتمال أنه إلى المتن وقوله ولا نكاح بشرط الخيار إلى فإن قلت (قوله وقت إسلام أحدهما) أي وإن زال قبل إسلام الآخر اهـ سم (قوله وقته) أي وقت إسلام أحدهما (قول المتن فلا نكاح) أفهم كلامه أن المفسد الطارئ بعد العقد لا يضر وهو كذلك إلا في رضاع أو جماع رافعين للنكاح اهـ مغني أي أو طلاق ثلاث كما مر عن سم وفي الشارح ويأتي في المتن أو طرو يسار أو إعفاف في الأمة كما يأتي في الشارح (قوله إذا تقرر ذلك فيقر الخ) عبارة المغني ثم فرع المصنف على المفسد الزائل عند الإسلام بقوله فيقر الخ (قوله أو مع إكراه) عبارة المغني وبلا إذن ثيب أو بكر والولي غير أب وجد اهـ (قوله وغيرها) أي كعدة النكاح اهـ سم (قوله لما تقرر) أي في قوله لامتناع ابتدائه حينئذ اهـ ع ش (قوله على غصب حربي الخ) فإن غصب ذمي ذمية فاتخذها زوجة فإنه لا يقر وإن اعتقدوه نكاحا لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض وهذا مقيد كما قاله ابن أبي هريرة بما إذا لم يتوطن الذمي في دار الحرب وإلا فهو كالحربي إذ لا يجب الدفع عنه حينئذ اهـ نهاية زاد المغني ويؤخذ من التعليل أنه لو غصب الحربي ذمية واعتقدوه نكاحا لا يقر وبه صرح البلقيني وكالغصب فيما ذكر المطاوعة كما صرح به في التنبيه اهـ قال ع ش بقي المعاهد والمؤمن والظاهر أنهما كالحربي لأن الحرابة فيهما متأصلة وأمانهما معرض للزوال فكأن لا أمان لهما اهـ (قوله إن اعتقدوه نكاحا) إقامة للفعل مقام القول اهـ مغني (قوله لأن بعدها الخ) أي المدة عبارة النهاية لأنه لا نكاح بعدها اهـ (قوله ومثله) أي المؤقت اعتقادا (قوله وبهذا) أي قوله لأن بعدها لا نكاح الخ اهـ ع ش (قوله والتفصيل الخ) أي وبين التفصيل الخ (قوله بين بقاء المدة الخ) متعلق بالتفصيل (قوله وحاصله) أي الفرق (قوله أن بعدها) أي المدة وقوله في ذينك أي شرط الخيار والنكاح في العدة اهـ ع ش (قوله وقبلها) أي المدة (قوله الحكم واحد الخ) وهو عدم التقرير (قول المتن عدة شبهة) أي بعد العقد اهـ مغني (قوله فهذا أولى) أي لأنه يحتمل في أنكحة الكفار ما لا يحتمل في أنكحة المسلمين مغني ونهاية (قوله دون نظائره) أي كطرو المحرمية بنحو رضاع مطلقا وطرو اليسار أو الإعفاف في الأمة (قوله نعم) إلى قوله احتمال في المغني (قوله عليه) أي الزوج وقوله لكونه أي الواطئ (قوله ويرده) أي الاحتمال المذكور (قوله ما يأتي) أي آنفا في المتن (قوله وحيث لم يقترن الخ) لعله محترز مقارنة العقد لمفسد السابق في المتن وتقييد لقوله السابق هناك نعم إن اعتقدوا الخ (قول المتن لا نكاح محرم) عطف على نكاح بلا ولي (قوله إلا بقيده الآتي)

شبهة على المذهب لا نكاح محرم قرينة قوية على أن قوله وكانت بحيث تحل له الآن إنما احترز به عن مؤبد التحريم ونحوه كالمطلقة ثلاثا فقط فظهر اندفاع هذا الاعتراض وأن قوله وكانت الخ ليس لمجرد التأكيد والإيضاح بل للاحتراز أيضا فليتأمل اهـ (قوله إلى وقت إسلام أحدهما) أي وإن زال قبل إسلام الآخر (قوله وغيرها) أي كعدة النكاح (قوله وكذا لو قارن الإسلام عدة شبهة الخ) في الروض وإن أسلم وتحته كتابية فإن أسلمت وعتقت في العدة قررت وإلا انفسخ نكاحها اهـ وقوله وإلا قال في شرحه بأن لم تكن كتابية كأن كانت وثنية أو كانت كتابية ولم تسلم ولم تعتق أو أسلمت وعتقت بعد العدة اهـ ولا يخفى تصريح هذا الكلام بأنها إذا كانت غير كتابية وإن أسلمت وعتقت في العدة انفسخ نكاحها وهو في غاية الإشكال وبأنها إذا كانت كتابية وعتقت ولم تسلم أو أسلمت ولم تعتق لكنه ممن يحل له نكاح الأمة انفسخ نكاحها وهو في غاية الإشكال أيضا وتقدم في كلام الشارح أول الباب التصريح بخلافه (قوله

وإلا ملكها وانفسخ نكاح الأول كما يعلم مما يأتي ولا نكاح بشرط الخيار ولو لاحدهما قبل انقضاء المدة إلا ان اعتقدوا إلغاء الشرط وأنه لا أثر له فيما يظهر أخذا مما مر في المؤقت فان (٣٣٢) قلت ما الفرق بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت ونحو نكاح بلا ولي وشهود اعتقدوا صحته قلت لان اثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينظر لاعتقادهم (ولو اسلم ثم احرم) بنسك (ثم اسلمت) في العدة (وهو محرم) او اسلمت ثم احرمت ثم اسلم في العدة وهي محرمة (اقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا اولى نظير مامر اما لو اسلما معا ثم احرم احدهما فيقر جزما (ولو نكح حرة) صالحة للتمتع (وامة) معا او مرتبا (واسلموا) اى الثلاثة معا ولو قبل وطء او اسلمت الحرة قبله او بعده في العدة كما يأتي في ضمن تقسيم منع وقوعه في التكرار (تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وإنما لم يفرقوا بين تقديم نكاحها وتاخره لما مر آنفا في الاختين وكذا تندفع الامة بيسار او إعفاف طارىء قارن اسلامهما معا وإن فقد ابتداء وإلا فلا وإن وجد ابتداء لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة إذ لو سبق إسلامه حرمت عليه الامة لكفرها او إسلامها حرمت عليه لاسلامهما وإنما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف إرقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الاصليين الذي لم يستوف شروطنا لكن إن كان مما يقرون عليه لو اسلموا ابناء على ما نقلاه عن الامام من القطع بان من نكح محرمه

وهو التراخي اهـ ع ش (قوله وإلا ملكها الخ) هذا استثناء صوري وإلا فمنعه قصد الاستيلاء عليها ليس بزوج اهـ ع ش زادسم واقل المقصود استثناء هذا مما فهم مما قبله انه ليس له التعرض بزوجة اخر اهـ ولا يخفى بعده (قوله مما يأتي) أي في السير في فصل نساء الكفار الخ (قوله بين مؤقت الخ) أي حيث لا يقرون عليه اهـ سم (قوله ونحو نكاح بلا ولي الخ) اى حيث نظروا لاعتقادهم واقروا النكاح اهـ رشيدي (قوله لان أثر التأقيت الخ) الاوفق لما قبله الفرق ان أثره الخ (قوله أو أسلمت) الى قوله وإنما لم يفرقوا في المغني (قوله نظير مامر) اى انفا في شرح على المذهب (قوله اما لو اسلما الخ) محترز ثم اسلمت في المتن (قوله فيقر جزما) ولو قارن إحرامه إسلامها هل يقر جزما أو على الخلاف قال السبكي لم أر فيه خلافا والاقرب الثاني مغني ونهاية اى على الخلاف الراجح منه التقرير ع ش (قوله صالحة للتمتع) اما إذا لم تكن الحرة صالحة فكالعدم نهاية ومغني وسيذكره الشارح في شرح أو حرة وإماء الخ (قوله أو أسلمت الحرة الخ) عبارة المغني ولو أسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت ايضا واندفعت الامة اهـ (قوله كما يأتي) اى في الفصل الآتي (قوله منع وقوعه الخ) الجملة صفة تقسيم (قوله بين تقديم نكاحها) أي الامة اهـ ع ش (قوله لما مر آنفا في الاختين) لعل المراد في الفرق بين نكاح حرة وامة بعقد ونكاح الاختين بعقد عبارته هناك وفارق اى نكاح حرة وأمة بعقد نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى اهـ وهذا الفرق يجري هنا ثم رأيت قال ع ش قوله لما مر الخ اى من انه لا مزية لاحداهما على الاخرى اهـ لان العبرة هنا بوقت الاسلام لا النكاح (قوله قارن اسلامهما) أي الرجل والامة معا لعل المعنى قارن اجتماع اسلامهما بدليل قوله لان وقت اجتماعهما فيه الخ ولهذا قال في الروض ولو اسلم موسر ثم اعسر ثم اسلمت اى زوجته الامة في العدة استمر نكاحها وكذا لو أسلمت وهو موسر ثم أسلم وهو معسر اهـ سم (قوله إذ لو سبق الخ) تعليل لانحصار وقت الجواز في وقت الاجتماع (قوله وإنما غلبوا الخ) عبارة شرح الروض فكان اجتماعهما في الاسلام شبيها بحال ابتداء نكاح الامة واعتبر الطارىء هنا دون مامر من عدة الشبهة والاحرام لان المفسد الخ (قوله هنا) اى في اليسار او الاعفاف الطارىء (قوله شائبة الابتداء) كان المراد اعتبار انه يحل ابتداء نكاحها الآن اهـ سم ومامر آنفا عن شرح الروض صريح في هذا المراد (قوله فاشبه) اى اليسار أو الاعفاف الطارىء المحرمية اى الطارئة بنحو رضاع (قوله الاصليين) الى المتن في النهاية (قوله الاصليين) خرج به المرتدون اهـ سم (قوله الذي الخ) نعت للمضاف وسيذكر محترزه (قوله بناء على مانقلاه عن الامام) ضعيف

وإلا ملكها وانفسخ نكاح الاول) قد يقال ليس في هذا إقرار على نكاح زوجة لآخر حتى يحتاج الى استثنائه مما قبله ولعل المقصود استثناء هذا مما فهم مما قبله انه ليس له التعريض لزوجة اخر (قوله بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت) اى حيث لا يقرون عليه (قوله في المتن واندفعت الامة) قال في القوت أطلق الائمة اندفاع الامة سواء أسلموا معا أو تقدمت الامة او اجتمعوا على الاسلام في العدة ويشبه ان محله ما إذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع الخ اهـ وقوله او تقدمت الامة كذا في النسخة التي رايتها وهو موافق لما يأتي في شرح قوله او حرة وإماء الخ ومخالف لتقييد الشارح إسلامهم بالمعية بالنسبة لغير الحرة اهـ (قوله قارن إسلامهما) اى الرجل والامة لعل المعنى قارن اجتماع إسلامهما بدليل قوله لان وقت اجتماعهما فيه الخ ولهذا قال في الروض ولو اسلم موسر ثم اعسر ثم اسلمت اى زوجته الامة في العدة استمر نكاحها وكذا لو اسلمت وهو موسر ثم اسلم وهو معسر اهـ (قوله حرمت عليه لاسلامهما) قال في شرح الروض فكان اجتماعهما في الاسلام شبيها بحال ابتداء نكاح الامة اهـ (قوله وإنما غلبوا هنا شائبة الابتداء) كان المراد اعتبار انه يحل ابتداء نكاحها الان (قوله الاصليين) خرج المرتدون (قوله من القطع بان من نكح محرمه

لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل أخرى لأن النكاح لم ينعقد ورجحه الاذرعى وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحة نكاحها واستثناؤها إنما هو عما يقرون عليه لا من الحكم بصحة انكحتهم (صحيح) اى محكوم بصحته إذ الصحة تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم (٣٣٣) بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لما مر من التخيير بين إحدى الاختيين والامر بامساك اربع من عشرة مع عدم البحث عن وجود شرائطه اولا اما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط واقرارهم عليه رخصة للترغيب فى الاسلام (وقيل) لا يحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف إلى الاسلام ثم (إن اسلم وقرر) عليه (تبينا صحته وإلا فلا) إذ لا يمكن إطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لو طلق) كتابية (ثلاثا) فى الكفر ثم اسلم هو او غيرها (ثم اسلما) ولم تتحلل فى الكفر وما ذكرته فى الصورة الاولى ظاهر وإن اوهم إطباقهم على التعبير هنا بثم اسلما خلافه لكن قولهم السابق وتحته كتابية حرة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (إلا بمحلل) بشروطه السابقة وإن لم يعتقد وقوع الطلاق إذ لا اثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وعلى الاخيرين لا يقع على كلام فى ثانيهما لابن الرفعة وفيهما للاذرعى فانه قال الظاهر انه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وذلك موجود فى كلام الاصحاب ولو نكحها فى الشرك من غير محلل ثم اسلما لم يقر ولو طلق اختين او حرة وامة ثلاثا ثلاثا قبل اسلام الكل لم ينكح واحدة الا بمحلل او بعد اسلام لم ينكح مختارة الاختين او الحرة الا بمحلل (و) اعلم انه كما ثبتت الصحة للنكاح ثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) اما على قول الفساد فالاوجه ان لها مهر المثل (واما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة او فى الذمة (فان قبضته) اى الرشيدة او قبضه ولى غيرها

اهـ ع ش (قوله لان النكاح) أى نكاح المحرم (قوله لكنهما نقلا عن القفال الخ) وهو المعتمد نهاية ومغنى (قوله انها) اى المحرم وكذا الضمائر الثلاثة الاتية وقوله كغيرها اى فى استحقاق نحو المسمى تارة ومهر المثل اخرى (قوله اى محكوم) إلى قوله ثم رايت بعضهم فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ثم اسلم هو او غيرها وقوله وما ذكرته الى المتن وقوله اى الرشيدة الى المتن (قوله اى محكوم بصحته) لعل المراد ان يعطى حكم الصحيح وإلا فمجرد انه محكوم بصحته لا يخلص فتامل اهـ سم (قوله إذ الصحة الخ) تعليل للتفسير وقوله رخصة الخ تعليل للمتن (قول المتن على الصحيح) فلا يجب البحث عن شرائط انكحتهم ولو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا ولو اسلموا اقررناه اهـ مغنى (قوله اما ما استوفى الخ) كان الاولى تاخيره عن القوابين الاتيين اهـ رشيدى عبارة ع ش هذا محترز قوله الذى لم يستوف شروطنا الخ ومثاله ما لو زوجها قاضى المسلمين بحضرة مسلمين عدلين اهـ (قوله فهو صحيح) اى حقيقة لا بمعنى محكوم بصحته على ما مر انفا عن ع ش (قوله او غيرها) بالنصب اى او اطلق غير الكتابية اهـ سم (قوله ولم تتحلل فى الكفر) اما لو تحللت فى الكفر كفى فى الحل نهاية ومغنى قال ع ش قوله كفى فى الحل اى ان وجدت شروطه عندنا ويحتمل الاكتفاء باعتقادهم وهو ظاهر قوله كفى فى الحل اهـ ولعل الاكتفاء هو الظاهر (قوله فى الصورة الاولى) وهى قوله لو طلق كتابية ثلاثا فى الكفر ثم اسلم هو (قوله ظاهر) لكن ينبغى ان يكون قوله فيها ثم اسلم هو شاملا لما اذا اسلمت قبله لان الحكم لا يختلف كما هو ظاهر اهـ سم (قوله خلافه) اى حل الكتابية المطلقة ثلاثا فى الكفر للزوج بعد اسلامه بلا محلل (قوله يفهم هذا) اى خلاف ما ذكرته اى حيث اطلقوا اهنالك دوام النكاح باسلامه فيشمل ما لو طلق ثلاثا ولم تتحلل (قوله بالصحة) اى صحة النكاح ويحتمل صحة الطلاق (قوله وعلى الاخيرين) اى قوله الفساد والوقف (قوله لا يقع) اى الطلاق (قوله ولو نكحها الخ) عبارة المغنى ولو طلقها فى الشرك ثلاثا ثم نكحها فى الشرك الخ (قوله او بعد اسلام الخ) عبارة النهاية والمغنى واذا اسلموا معا او سبق اسلامه او إسلامهما بعد الدخول اى وقبل انقضاء العدة ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح الخ (قوله مختارة الاختين) اى للنكاح اهـ ع ش (قوله او الحرة) عبارة الروض تعينت الحرة للتحليل واندفعت الامة انتهت اهـ سم (قول المتن فان قبضته) اى ولو باجبار قاضيهم كما بحثه الزركشى نهاية ومغنى (قوله اى الرشيدة) اى المختارة اهـ سم وينبغى

لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها الخ) قال فى شرح الروض وهذا هو الموافق لنص الشافعى من أن ما زاد على اربع لا مهر لهن اذا اندفع نكاحهن باختيار اربع قبل الدخول ولما سياتى اواخر الباب من ان المجوسى إذا مات وتحته محرم لم نورثها اهـ النص المذكور مرجوح والمعتمد استحقاق من زاد على اربع المهر شرح م ر (قوله لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها) هو المعتمد شرح م ر (قوله اى محكوم بصحته) لعل المراد انه يعطى حكم الصحيح وإلا فمجرد انه محكوم بصحته لا يخلص فتامل (قوله او غيرها) بالنصب أى أو أطلق غيرها أى الكتابية (قوله وما ذكرته فى الصورة الاولى ظاهر) لكن ينبغى ان يكون قوله فيها ثم اسلم هو شاملا لما اذا اسلمت قبله لان الحكم لا يختلف كما هو ظاهر (قوله او حرة وامة) قال فى الروض ولو اختين (قوله او بعد إسلام) عبارة الروض وشرحه وإن اسلموا ثم طلقهن ثلاثا ثلاثا او اسلمتا ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلم فى العدة او عكسه بان اسلم ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلمتا فيها تعينت الحرة للتحليل واندفعت الامة ولا يحتاج فيها إلى محلل اهـ (قوله او الحرة) عبارة الروض تعينت الحرة للتحليل واندفعت الامة اهـ (قوله اى الرشيدة) اى المختارة (قوله او قبضه ولى غيرها) ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه

والأرجع لاعتقادهم على الأوجه (قبل الاسلام فلا شيء لها) لانفصال الأمر بينهم بما قبل أن يجري عليهم حكمنا نعم ان أصدقها حرا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وإن قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم في كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر ولأن الفساد في الحر لحق الله تعالى وهنا الحق لها لم يجز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كأم (٣٣٤) ولده نص عليه ويظهر أن الحر الذمي الذي بدارنا وما يختص به كذلك لأنه يلزمنا الدفع عنهم ثم رأيت بعضهم بحثه أيضا لكنه لم يقيده بما قيدت به ولا بد منه كما يعلم مما يأتي (والا) تقبضه قبل الاسلام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر ويتعذر الان مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعي وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) في الكفر (فلها قسط ما بقي من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر بالاسلام نعم لو كانت حربية ومنعها من ذلك أو المسمى الصحيح قاصدا تملكه سقط كما لو نكحوا تفويضا واعتقادهم ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا بعد وطء او قبله فلا مهر لانه استحق وطأ بلا مهر كما قاله هنا وذكر في الصداق خلافه لكنه في الذميين لالتزامهم احكامنا فتعين ان ما هنا في حربيين والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثلي كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل وفي صورة متقوم كخمرين زادت احداهما بوصف يقتضي زيادة قيمتها وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت احد الاجناس او بعضه بالقيمة عند من يراها (ومن اندفعت باسلام) في منها أو منه (بعد دخول) أو استدخال مني محترم بان اسلم احدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح ان صحح نكاحهم) لاستقراره بالدخول واورد عليه انه لو نكح اما وبنتها ودخل بالام ثم اسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت باسلام بعد دخول ويرد بمنع هذا الحصر وانما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها على انه يأتي قريبا ان محل وجوب مهر المثل ان فسد المسمى

تقييده بما مر آنفا (قوله والا) أي بأن قبضته غير الرشيدة بنفسها اه سم (قوله رجع) ببناء المفعول (قوله لاعتقادهم) اى في قبض غير الرشيدة والولي هل يصح هذا ام لا فان اعتقدوه صحيحا نحكم بصحته والا فلا اه كردي (قوله سائر ما يختص به) اى بالمسلم (قوله كام ولده) وكذا قنه وسائر مملوكاته فالمراد بقوله سائر ما يختص به ما تشمل المملوك له اه رشيدي (قوله ويظهر الخ) ولو باع الكافر اي لمثله الخمر بثمن هل يملكه ويجب على المسلم قبوله من دينه لو كان او لا جرى القفال في فتاويه على الاول وصحح الرافعي في الجزية الثاني وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله نهاية ومغني (قوله عنهم) أي الذميين الذين بدارنا (قوله بما قيدت به) وهو قوله الذي بدارنا (قوله مما يأتي) اى في السير (قوله والا تقبضه الخ) بان لم تقبضه اصلا او قبضته بعد الاسلام سواء كان بعد اسلامهما او اسلام احدهما كما نص عليه في الام نهاية ومغني (قوله لو كانت حربية الخ) اى والزوج مسلم او حربي كما هو ظاهر وهو ظاهر إن كان مهر المثل او المسمى معينا اما لو كان في الذمة فهل يأتي ذلك فيه ايضا بان يقصد عدم رفع ما في ذمته ويبرأ بذلك ام لا انظره عناني والظاهر انه يأتي فيه ايضا شيخنا اه بجيرمي رقوله مهر المثل أو المسمى الاصوب المسمى الصحيح أو الفاسد إذ مهر المثل لا يكون إلا في الذمة وقوله والظاهر انه الخ هو ظاهر قول الشارح ومنعها من ذلك إذ المتبادر ان الاشارة للمسمى الفاسد معينة او في الذمة (قوله كما لو نكحوا تفويضا) الى قوله فان قلت في المغني إلا قوله ويرد الى على انه يأتي وقوله ختم الى فنقرهم والى قوله على ان التحقيق في النهاية (قوله وما هنا في حربيين) زاد النهاية والمغني وفيما إذا اعتقدا ان لا مهر بحال بخلافه ثم اي في الصداق فيهما اه (قوله في صورة مثلي الخ) اى لو فرض مالا (قوله ام لا) راجع الى الكل من قوله تعددت الخ وقوله واختلف الخ اه رشيدي (قوله واجتماعهما) بالجر اه رشيدي أي عطفا على متقوم اي وفي صورة اجتماع المثلي والمتقوم عبارة المغني ولو اصدقها جنسين فاكثر كزقي خمر وكلبين الخ (قوله بالقيمة الخ) نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء فينبغي كما قال الشيخ اعتبار الكيل نهاية رمغني (قوله ودخل بالام) اى فقط اه مغني (قوله لها) اى للام مهر المثل اى لا المسمى اه مغني (قوله وانما الذي الخ) قد يخدشه انه لو لم يقع الاسلام لم نتعرض له فليتامل اه سم عبارة ع ش قد يشكل هذا بما مر من أن المحرمية إنما تؤثر في عدم التقرير لا في استحقاق المهر اه (قوله يأتي قريبا) اى في الفصل الاتي فلا ايراد اه سم (قوله ان محل وجوب مهر المثل) اى للام

الزركشي شرح م ر (قوله والا) أي بان قبضه غير الرشيدة بنفسها رجع لاعتقادهم على الاوجه عبارة القوت بقي هنا شيء لم ار فيه نصا وهو انه لو كان اقبضها الخمر والخنزير ونحوه في حال صغرها او جنونها او سفهها او قبضته مكرهة هل يكون ذلك كالعدم حتى يقضى لها بمهر المثل على المذهب بعد الاسلام او عند الترافع الينا او يكون كقبض الكبيرة الرشيدة او يقال اذا اعتبروه فلا مهر والا وجب هذا موضع تامل اه قال الزركشي قضية كلامهم هنا ان الكافر يملك ثمن الخمر الذي باعه ولهذا لم يوجب عليه الرد لا حال الكفر ولا بعد الاسلام وحينئذ فاذا كان لمسلم عليه دين ودفع له ثمن ذلك وجب عليه قبوله وبه أجاب القفال في فتاويه لكن الرافعي في باب الجزية قال اصح القولين لا يجبر على القبول بل لا يجوز ولا يحتاج الى الجمع بين الكلامين اه وقوله قضية كلامهم الخ يمنع ان قضية كلامهم ذلك فلا اشكال (قوله ويظهر ان الحر الذمي الخ) كذا شرح م ر (قوله وذكر في الصداق خلافه لكنه في الذميين الخ) وما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدا ان لا مهر بحال بخلافه ثم اي في الصداق فيهما شرح م ر (قوله وانما الذي الخ) كذا شرح م ر وقد يخدشه انه لو لم يقع الاسلام لم نتعرض له فليتامل (قوله يأتي قريبا) اى في الفصل الاتي فلا ايراد

(والا) يصحح اوكان قد سمى فاسدا ولم تقبضه فى الكفر (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء فإن أقبضت بعضه فى الكفر كما مر آنفا (أو) اندفعت باسلام (قبله) أى الدخول (وصحح) النكاح لاستيفائه شرائطه او على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) لان الفرقة من جهتها واذا لم يجب لها شئ مع صحته فأولى مع فساده اذا الفرض أن لا وطء

فقوله وصحح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصحح النكاح (فنصف مسمى ان كان) المسمى (صحيحا والا) يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة فان لم يسم شئ فمتعة أما اذا لم يصحح النكاح فلا شئ لها لان الموجب فى النكاح الفاسد انما هو الوطء أو نحوه ولم يوجد) ولو ترافع الينا) فى نكاح أو غيره (ذمى) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين أو ذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (فى الاظهر) قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وهى ناسخة كما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله أو أعرض عنهم أما بين يهودي ونصرانى حمل التخيير فلا نسخ وهو أولى وحيث وجب الحكم بينهما لم يشترط رضا الخصمين بل فيجب جزما وقيل على الخلاف لا معاهدان لانا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وعليهما رضا أحدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا (ونقرهم) اى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقر) هم (عليه) (لو اسلموا ونبطل مالا نقر) هم عليه لو اسلموا واختتم بهذا مع تقدم كثير من صوره لانه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح خلا عن ولى وشهود لا على نحو نكاح محرم بخلاف مالو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم ولو جاءنا من تحته اختان لطلب فرض النفقة مثلا اعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا فنامره باختيار احداهما ويجيبهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولى لها بشهودنا ومن ثبت عليه منهم زنا او سرقة

فى المسئلة المذكورة وقوله قد سمى أى الزوج لها اه مغنى (قوله وعلى الاصح) الموافق لما مر على الصحيح (قوله هنا) أى فى الاندفاع باسلامها وقوله فيما بعده اى فى الاندفاع باسلامه (قوله المتن أو باسلامه الخ) وظاهر كلامه أن المحرم فى ذلك كغيرها وكلام الروضة يميل اليه ونقله عن القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرى فيمن أسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما رجحه البلقينى مغنى ونهاية وتقدم فى الشرح ما يوافقه (قوله فان لم يسم شئ الخ) أى ونكحها تفويضا واعتقدوا ان لا مهر كما سبق والا وجب نصف مهر المثل ان كان الاندفاع قبل الوطء والا فكله لان عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل اه ع ش (قوله المتن وجب فى الاظهر) افهم كلامه أنه لو ثبت على أحدهما شئ باستوفيناه وبه صرح البغوى نهاية ومغنى (قوله وعليهما) أى المعاهدين أى اذا لم يترافعا مع مسلم أو ذمى بقرينة مامر اه رشيدى (قوله وعليهما حمل التخيير الخ) عبارة المغنى ومنهم من حمل الاية الاولى على الذميين والثانية على المعاهدين وهذا اولى من النسخ ولهذا قيد المصنف بالذميين اه (قوله وهو) اى الحمل اولى اى من النسخ (قوله لا معاهدان) وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حربيين او حربى ومعاهد والظاهر كما قاله الاذرعى انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة فى دار الحرب فهم كالمعاهدين اذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم نهاية ومغنى (قوله وحينئذ يجب الاعداء والحضور) عبارة المغنى واذا اوجبنا الحكم وجب الاعداء والحضور والا فلا يجبان اه (قوله يجب الاعداء) اى الطلب اه ع ش عبارة الكردى اى اعانة الطالب منهما احضار خصمه وان لم يرض اى خصمه اه (قوله والحضور وطلبه رضا) يعنى لا يجب فى الرضا الصراحة بل حضور احدهما وطلب حضور الاخر كان رضا منه اه كردى (قوله رضا) اى بالحكم اه ع ش (قول المتن لو اسلموا الخ) قيد لقوله ما نقرهم (قوله مع تقدم كثير من صوره) قد يمنع ان الذى مر من صور هذا الضابط لان تلك الصور فيمن اسلم منهم وهذا الضابط فيما اذا ترافعوا الينا فى حال الكفر واستغنى المصنف عن اعادة تلك الصور هنا بهذا الضابط الذى حاصله ان حكمهم اذا ترافعوا الينا كحكمهم اذا اسلموا فيما يقرون عليه ومالا اه رشيدى (قوله بخلاف مالو علمناه الخ) حال من مقدر والاصل فنقرهم لو ترافعوا الينا على نحو نكاح الخ (قوله اعرضنا عنه) ولا نفرق بينهم اه مغنى (قوله الا ان رضى بحكمنا الخ) فان قيل قد مر فى نكاح المحرم انا نفرق بينهما وان لم يرضوا بحكمنا فهلا كان فى الاختين كذلك اجيب بان المحرم اشد حرمة لان منع نكاحها لذاتها وانما منع فى الاختين للهيئة الاجتماعية مغنى وسم (قوله ويجيبهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولى لها)

(قوله وجب مهر المثل) اى اللام (قوله لا معاهدان الخ) والظاهر كما قاله الاذرعى انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة فى دار الحرب فهم كالمعاهدين اذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم شرح م ر (قوله ولو جاءنا الخ) كذا شرح م ر (قوله اعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا) هلا جعل طلبه فرض النفقة رضا على قياس قوله السابق وطلبه رضا الا ان يقال انما طلب فرض النفقة لا ما يتعلق بنفس النكاح (قوله اعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا) كذا فى الروض فلم يكتف بالرضا الذى تضمنه الترافع لطلب النفقة وعبارته مع شرحه ولو ترافعوا اى الكفار الينا فيها اى فى النفقة كان جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة اعرضنا عنهم مالم يرضوا بحكمنا ولا نفرق بينهم فان رضوا به فرقنا بينهم بان نامره باختيار احداهما اه لكنه قال قبل ذلك ما نصه مع شرحه وان نكح المجوسى محرما له ولم يترافعا الينا لم نعترض عليهما فان ترافعا الينا فى النفقة فرقنا بينهما اى ابطلنا نكاحهما ولا نفقة لانهما بالترافع اظهرا ما يخالف الاسلام فاشبه مالو

حدو إن لم يرض او شرب خمر لم يحدو ان رضى لاعتقادهم حلها فان قلت يشكل عليه حد الحنفى بشرب مالا يسكر قلت يفرق بان من عقيدة الحنفى ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رايه فيه و لا كذلك هم فان قلت لم فارقت الخمر نحو الزنا قلت لانها اسهل لانها احلت وان اسكرت فى ابتداء ملتنا و تلك لم تحل فى ملة قط فمن ثم استثنيت اعنى الخمر من قولهم يلزمه الحكم بينهم باحكام الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله واحضار التوراة لرجم الزانيين إنما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين فى قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولو تحاكموا الينا بعد القبض فى بيع فاسد (٣٣٦) او قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له و إلا نقضناه كذا اطلقوه وهو مشكل بما مر فى نحو النكاح المؤقت او بشرط نحو خيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالوجه ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم اى فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه وحينئذ فالحاصل كما يعلم من هذا مع مامر فى قولى فان قلت ما الفرق الى آخره انهم متى نكحوا نكاحا او عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم فيه ثم ان ترافعوا الينا فيه او فى شىء من آثاره و علمنا اشتماله على المفسد وليس لنا البحث عنه فيما يظهر لان الاصل فى انكحتهم الصحة كانكحتنا نظرنا فان كان سبب الفساد منقضيا اثره عند الترافع كالخلو عن الولى والشهود وكمقارنته العدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له الآن اقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عندنا فان قوى المانع كنكاح امة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ننظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة بزيادة دفعا للعار وإن ضعف كمؤقت اعتقدوه مؤبدا او مشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه فان قلت هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا قلت ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا على ان التحقيق عندى انهم ليسوا مكلفين الا بالفروع المجمع عليها دون المختلف فيها اذ لا عقاب فيه الا على معتقد التحريم او المقلد له ولا ينافى ما قررته حملى فى شرح الارشاد قول الماوردى العبرة فى صيغ طلاقهم بما عندهم على ان محله ما اذا لم يترافعوا الينا والا حكمنا باعتقادنا لان ذاك فى آثار عقد لم نعلم اشتماله على مفسد وما هنا فى آثار عقد علم اشتماله عليه وكان الفرق انا قد نقرهم على عقود مختلة ترغيبا فى الاسلام

اى فيزوجها الحاكم بالولاية العامة اه رشيدى (قوله حد) اى بما يترتب على الزنا والسرقة من الجلد والتغريب او الرجم ومن القطع وغرم المال اه ع ش (قوله بشرب مالا يسكر) اى قدر لا يسكر من النبيذ (قوله يفرق بان من عقيدة الحنفى الخ) وايضا الحنفى يعتقد حرمة جنس المسكر فى الجملة اه سم (قوله بضعف رايه الخ) اى الحنفى اى امامه (قوله اعنى الخمر) تفسير لنائب فاعل استثنيت (قوله يلزمه) اى حاكمنا (قوله واحضاره) اى النبى صلى الله عليه وسلم اه ع ش (قوله وقد حكم الخ) قيد المعطوف فقط اخذا مما يأتى فى الحاصل (قوله ما الفرق الخ) لعله رواية بالمعنى فانه لم يعبر ثم بما الفرق اه سم عبارة النهاية مع مامر من الفرق بين الخمر وغيره انهم الخ (قوله او عقدوا عقدا مختلا) ومنه العقد بلا صيغة او بلا رواية فاذا ترافعوا الينا فيه اقررناهم لانقضاء المفسد عند الترافع كنكاح بلا ولى ولا شهود اه ع ش (قوله وليس لنا البحث عنه) اى عن اشتمال انكحتهم على مفسد اى ليس لنا ذلك بعد الترافع والمراد انا لا نبحث عن اشتمالها على مفسد ثم ننظر فى ذلك المفسد هل هو باق فننقض العقد او زائل فنبقيه فما مر من انا ننقض عقدهم المشتمل على مفسد غير زائل محله اذا ظهر لنا ذلك من غير بحث والا فالبحث ممتنع علينا ونحكم بالصحة مطلقا هكذا ظهر فليتامل اه رشيدى (قوله لان الاصل) الموافق لما مر فى التحالف فى البيع لان الظاهر اه رشيدى (قوله فى انكحتهم الخ) الانسب فى عقودهم الخ وكعقودنا الخ اه سيد عمر (قوله بحيث تحل له الخ) اى عندنا وقوله بحيث لا تحل الخ اى الآن ففى كلامه احتباك (قوله ومنه) اى المانع القوى (قوله ومشروط فيه نحو خيار الخ) اى قبل انقضاء المدة اخذا من كلامه السابق فى شرح ان اعتقدوه مؤبدا (قوله مطلقا) اى ترافعوا الينا ام لا اه ع ش (قوله على ان التحقيق عندى انهم ليسوا مكلفين الخ) فيه ما سلف لك فى كتاب الصلاة فلا تغفل اه سيد عمر (قوله ما قررته) اى بقوله وان ضعف كمؤقت الخ اه كردى ولعل الاولى اى بقوله ثم إن ترافعوا الى قوله فان قلت (قوله وما هنا) اى ما قررته هنا (قوله لان ذاك) اشارة الى قوله حملى الخ اه كردى (قوله لم نعلم الخ) قد يعلم فهل يعتبر حينئذ اعتقادهم اه سم (قوله وكان الفرق) اى بين نحو عقد نكاح مؤقت وبين صيغ الطلاق (قوله على عقود مختلة) اى فى صور ضعف المانع وقوله وما هناك محض اثر يعنى ان الطلاق اثر عقد النكاح اه كردى (قوله وما هنا) الاولى هناك

اظهر الذمى الخمرة انتهى فلم يعتبر هنا الرضا بين الترافعين كما فى مسئلة الاختين وقد يفرق بان امر نكاح المحرم اغلظ من جمع الاختين فليتامل (قوله يفرق بان من عقيدة الحنفى الخ) وايضا الحنفى يعتقد حرمة جنس المسكر فى الجملة (قوله ما الفرق الخ) كانه رواية بالمعنى فانه لم يعتبر ثم بما الفرق (قوله انما هو بالنظر لعقابهم الخ) يرد عليه ما قدمه اول فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها وايده ببحث السبكى فانه من احكام الدنيا وقد بناه على انهم مكلفون بفروع الشريعة فراجعه وتامله يظهر لك ذلك اللهم الا ان يريد ثم بالحرمة مجرد الاثم لا العقاب فى الآخرة لكنه من ابعد البعيد من سياقه خصوصا وهو غير مراد قطعا فى المسلم الذى الحق به الكافر فى ذلك فتامله (قوله لم نعلم اشتماله الخ) قد يعلم فهل يعتبر حينئذ اعتقادهم

بزيادة الكاف كامر انفا فى نسخة الكردى من الشارح (قوله وماهنا محض اثر لاترغيب الخ) قد يمنع ان الاثار لاترغيب فيها اه سم

﴿ فصل فى احكام زوجات الكافر ﴾ (قوله إذا اسلم الخ) قيد بذلك لانه لم يذكر جميع احكام الزوجات هنا اه ع ش (قوله كافر حر) إلى قول المتن والطلاق اختيار فى النهاية إلا قوله لما مر اول الباب وقوله وفيه بسط إلى المتن (قوله حر) شامل للمحجور بسفه عند الاسلام فقضية ذلك ان له اختيار اربع بل انه يلزمه ذلك ومؤنة الجميع إلى الاختيار وقد يوجه بانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء وقد يؤيده ان من تحته اربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر فى نكاحهن سم على حج اه ع ش (قوله الحرائر) اى وسياتى حكم الاماء (قوله قبله) اى الزوج (قوله وان لم يسلمن) لو قال ولم يسلمن كفى فان حكم ما لو اسلمن علم من قوله واسلمن معه وعليه فالواو للحال اه ع ش (قول المتن لزمه اختيار اربع) كالصريح فى انه لا يجزىء اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى اربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم على شيخنا الرملى خلافه مر اه سم على حج اه ع ش عبارة الحلبى قوله لزمه اختيار مباحة وان لم يطلب منهن وليس له ان يختار مادون مباحة اى يأثم بذلك اه وعبارة السيد عمر بعد ذكر كلام سم نصها ثم الذى يظهر فى توجيه لزوم اختيار الاربع الذى اقتضاه ظاهر المتن هو ان مازاد على الاربع يندفع بالاسلام وتبقى الاربع فى العصمة مبهمات ولا يزيل الابهام الا الاختيار لاربع اذ به تتعين باقية العصمة من زائلتها واختيار مادونها ليس طلاقا لمن تبقى من تتمة الاربع نعم يظهر انه لو طلق بعد اختيار معينة ماعداها زال المحذور اه وقوله نعم يظهر انه الخ يرده ما ياتى من قول الشارح مع المتن والطلاق اختيار للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق اربعا تعين كل للنكاح واندفع الباقى شرعا اه ووجه الرد ان طلاق ماعدا المعينة اختيار لهن جميعا فالمحذور وهو الابهام باق على حاله (قوله لزوما حتما) لتاكيد الرد على الزاعم الاتى (قوله لمن زعم الخ) وافقه المغنى عبارته تنبيه تعبير المصنف بلزوم اختيار اربع يوهم ايجاب العدد وليس مرادا بل المراد ان اصل الاختيار واجب واما امساك اربع فجائز لا انه يلزمه ذلك كما قاله جمع من شراح الكتاب منهم ابن شهبة وابن قاسم والدمياطى لكن ظاهر الحديث اللزوم والقائل بعدم اللزوم يحمل الامر فى الحديث على الاباحة كما سياتى عن السبكى والاذرعى اه بحذف (قوله ذلك) اى اختيار الاربع (قوله ان تاهل الخ) قيد للمتن اه رشيدى عبارة الكردى قيد للزوم واحتراز عمن لا يتاهل فانه لا يلزمه بل لا يصح منه حتى يصير مكلفا كما ياتى اه (قوله ولو مع احرام الخ) غاية للمتن (قوله بان يختار الخ) تصوير الضمنى (قوله كما ياتى) اى قبيل قول المصنف والطلاق اختيار (قوله لحرمة الزائد الخ) تعليل للمتن (قوله لا امساكهن) عطف على اختيار اربع سم ورشيدى (قوله تقدمن) الى قوله لاجتماع اسلامهن فى المغنى الا قوله ولو اسلم معه الى اما من لم يتاهل (قوله ولو ميتات) ولا نظر لتهمة الارث فيرثهن اى الميتات المختارات غير الكتابيات اه مغنى (قوله تقدمن الخ) تعميم للمتن اى سواء تقدم نكاحهن او تاخر الخ (قوله للخبر الخ) تعليل له وللتعميم الذى فى الشرح (قوله فدل) اى عدم التفصيل (قوله كما هو شان الوقائع الخ) اى والقاعدة ان ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وهذه معارضة لقاعدة اخرى وهى وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال

(قوله وماهنا محض اثر لاترغيب فيه) قد يمنع ان الاثار لاترغيب فيها

﴿ فصل ﴾ فى احكام زوجات الكافر اذا اسلم (قوله حر) شامل للمحجور بسفه عند الاسلام فقضية ذلك ان له اختيار اربع بل انه يلزمه ذلك ومؤنة الجميع الى الاختيار وقد يوجه بانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء وقد يؤيده ان من تحته اربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر فى نكاحهن (قوله فى المتن لزمه اختيار اربع) كالصريح فى انه لا يجوز له اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى اربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم على شيخنا الرملى خلافه مر (قوله لا امساكهن) عطف على

وماهنا محض اثر لاترغيب فيه فحكمنا فيه باعتقادنا ﴿ فصل ﴾ فى احكام زوجات الكافر إذا اسلم وهن زائدات على التعدد الشرعى إذا (اسلم) كافر حر (وتحته اكثر من اربع) من الزوجات الحرائر (واسلمن معه) ولو قبل وطء (او) اسلمن قبله ثم اسلم هو او عكسه بعد نحو وطء وهن (فى العدة او كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلمن (لزمه) لزوما حتما خلافا لمن زعم ان معنى لزمه ان له ذلك ان تاهل للاختيار لكونه مكلفا او سكرانا مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة (اختيار اربع) ولو ضمنا بان يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما ياتى لحرمة الزائد عليهن لا امساكهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميتات فيرثهن تقدمن او تاخرن استوفى نكاحهن الشروط ام لم يستوفها كان عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم امر من اسلم وتحته عشر نسوة ان يختار اربعا ولم يفصل له فدل على العموم كما هو شان الوقائع القولية

وحمله على الأوائل ترده رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق على تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل وإسلام من فيه رق على اكثر من ثنتين كاسلام الحر على اكثر من اربع هنا وفي جميع ما ياتي وقد يتصور اختياره لاربع بان يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهن او بعده او معه او بعد إسلامه (٣٣٨) وقبل إسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة

ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختر الاثنتين ولو من المتاخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أما من لم يتاهل كغير مكلف أسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن في ماله وإن كن الفا لأنهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختياره الاربع نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان أسلموا معا وإلا فمن إسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو أسلمت على اكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح أسلموا معا أو مرتبا ثم إن ترتب النكاحان فهي للأول وكذا لو أسلما دونها أو الاول وحده وهي كتابية فان مات ثم أسلمت مع الثاني أقرت معه إن اعتقدوا صحته وإن وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وإن أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم منهن بعده او قبله بعد الدخول

وخصت الاولى بالاقوال والثانية بالافعال حلبي ومثال الثانية كمس عائشة لرجل النبي ﷺ وهو يصلي مع استمراره فيها الذي استدل به ابو حنيفة على عدم النقض بمس الاجنبية فانه يحتمل ان يكون لمسها بحائل فلا يستدل به اه بجيرمي (قوله وحمله) اى ذلك الخبر مبتدأ اخبره قوله ترده الخ (قوله اختار الخ) مفعول رواية الخ (قوله وعلى تجديد العقد) عطف على الاوائل اه سم (قوله مخالف للظاهر) اى فان الامساك صريح في الاستمرار اه مغني (قوله وقد يتصور اختياره) اى من فيه رق اه ع ش (قوله بان يعتق الخ) حاصل هذا قبل اجتماع الاسلام اه سم عبارة ع ش قضيته انه لو تاخر عتقه عن إسلامه وإسلامهن تعين اختياره ثنتين وهو مستفاد بالاولى من قوله ولو اسلم معه او في العدة الخ اه (قوله سواء قبل الخ) اى سواء كان عتقه قبل الخ (قوله او بعد إسلامه الخ) ينبغي او معه (لان العبرة بوقت الاختيار) اى الوقت الذي يدخل به الاختيار وهو وقت اجتماع إسلام الجميع اه رشيدي زاد ع ش فعتقه بعد إنما حصل بعد تعين اختيار الثنتين اه (قوله ثم عتق ثم اسلمت الباقيات) لم ترك عكس هذا ومالو اسلم والباقيات معا اه سم (قوله لاستيفائه الخ) يؤخذ منه انه لو اسلم معه او في العدة واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات كان له اختيار اربع اه ع ش (قوله أما من لم يتأهل) كصبي ومجنون عقد له وليه النكاح على اكثر من اربع اه مغني (قوله من حينئذ) اى من حين الاسلام (قوله لانه) اى الاسلام (قوله لا من حين الاختيار) عطف على قوله من حين الاسلام (قوله إن اسلموا) اى الزوجة والازواج (قوله وكذا) اى للاول (قوله او الاول الخ) اى او اسلم سابق النكاح دون الزوجة ومتاخر النكاح (قوله وهي كتابية) قيد في المسئلتين قبله اه سيد عمر (قوله فان مات) اى الاول (قوله صحته) اى التزويج بزوجين اه مغني (قوله وإن وقعا معا) اى النكاحان بقي مالو علم السابق ونسي او لم يعلم سبق ولا معية او علم السبق ولم يعلم عين السابق وينبغي ان يحكم بالوقف فيما لو علم السابق ونسي ورجي بيانه وبالبطلان في الباقي اه ع ش (قوله مطلقا) اى وإن اعتقدوا جوازه اه مغني (قوله او قبله) ينبغي او معه اه سم اى كما في النهاية والمغني (قول المتن اربع فقط) اى او اقل اه مغني (قول المتن تعين) اى من اسلم منهن وهي اربع للزوجية (قوله في الاولى) اى في الاسلام قبل الدخول وقوله في الثانية اى في الاسلام بعد الدخول اه مغني (قوله ماتقرر فيهما) اى الثانية بقوله بان اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها الخ (قوله لو كان تحته ثمان الخ) عبارة المغني لو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات أو الاخيرات كيف شاء فان ماتت الاوليات او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن اه (قوله لم يخترهن) اى لم يتفق انه اختارهن بعد إسلامهن (قوله واسلم الخ) اى والحال اه ع ش ويجوز ان يكون معطوفا على قوله اسلم اربع (قوله لم يتعين الاول) اى من اسلم او لا منهن للزوجية (قوله وانه لو اسلم اربع) اى بعد الدخول اه مغني (قوله ثم اسلم ثم الباقيات الخ) لم ترك عكس هذا ومالو اسلم والباقيات معا اه سم عبارة المغني ثم اسلم الزوج واسلمت الباقيات الخ (قوله تعينت الاخيرات) راجع وجهه في الثانية فانه يجوز اختيار

اختيار وقوله وعلى تجديد عطف على قوله على الاوائل (قوله بان يعتق قبل إسلامه سواء الخ) حاصل هذا قبل اجتماع الاسلامين (قوله او قبله) ينبغي او معه (قوله ثم اسلمت الباقيات) لم ترك عكس هذا ومالو اسلم والباقيات معا (قوله تعينت الاخيرات) راجع وجهه في الثانية فانه يجوز اختيار الميتات كما تقدم إلا ان يكون موتهن قبل إسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو

(في العدة أربع فقط) بان اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقي لتعذر الميتات إمساكهن وتخلفهن عنه في الاولى وعن العدة في الثانية وافهم ماتقرر فيهما أنه لو كان تحته ثمان مثلا فاسلم اربع لم يخترهن وأسلم الزائدات او بعضهن في العدة او كانت الزائدات كتابيات لم تتعين الاول وانه لو أسلم اربع ثم انقضت عدتهن او متن ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع إسلامهن (١) قول المحشي قوله أو قبله الخ الذي في الشرح قبل إسلامهن أو بعده أو معه اه من هامش

مع إسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو اسلم اربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين إسلامه او متن مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل اسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار اربعا كيف شاء لاجتماع إسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو اسلم وتحته ام وبنتها كتابيتان او) غير كتابيتين ولكن (اسلمتا (٣٣٩) فان دخل بهما) او شك في عين المدخول بها (حرمتا ابدا) وإن قلنا بفساد انكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى إن صح والا فمهر مثل (والا) دخل (بواحدة) منهما او شك هل دخل بواحدة منهما او لا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها ابدا بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت ايضا لحرمة الام ابدا بالعقد على البنت او بوطئها (او) دخل (بالام حرمتا أبدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم وهي بوطء الام ولها مهر المثل بالوطء كذا قالاه واعترض بان قياس صحة انكحتهم وجوب المسمى وأجيب بحمله على ما إذا فسد المسمى (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد انكحتهم ومن اندفعت منهما بلا وطء لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا انكحتهم (أو) اسلم حر (وتحته امة) فقط (واسلمت معه) قبل دخول او بعده (او) اسلمت بعده او قبله (في العدة اقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع إسلامه واسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ لانه يقر على ابتداء نكاحها حينئذ بخلاف ما اذا لم تحل له الان ولو طلقها في الحالة الاولى ثم ايسر حلت له رجعتها لان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه او عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر اول الباب (١) قول المحشي (قوله بوطء البنت الخ) الذي في الشرح لحرمة الام ابدا بالعقد على البنت او وطئها اه من هامش

الميتات كما تقدم الا أن يكون موتهن قبل اسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما إذا متن بعد اسلامه فليراجع سم على حج اهع ش عبارة السيد عمر بعد ذكر كلام سم نصها والعبارة المذكورة هي عبارة اصل الروضة ويظهر بالتامل في صنيعهم انه إنما ينظر إلى الميتة إذا اجتمع اسلامه واسلامها ولا اجتماع في الصورة المذكورة اه اقول ما مر انفا عن المغني كالصريح في ذلك (قوله ثم هو الخ) انظر عكسه اه سم اقول حكمه كحكم الاصل اخذا من التعليل وقوله الاتي فان لم يتخلف الخ يجري في العكس ايضا (قوله لما ذكر) اى لاجتماع إسلامهن الخ اهع ش (قوله فان لم يتخلفن) مكرر مع قوله فاسلم اربع الخ فانه مندرج فيه (قول المتن وتحته ام وبنتها) نكحهما معا او لا اه مغني (قوله او غير كتابيتين) الى قول المتن عند اجتماع اسلامه في المغني (قوله لان وطء كل بشبهة يحرم) اى فبنكاح اولى وليتيقن تحريم احداهما في صورة الشك قال الماوردي لان الاسلام كابتداء النكاح ولا بد عند ابتدائه من تيقن حل المنكوحة اه مغني (قوله ولكل المسمى الخ) قد يشكل في صورة الشك للعلم بان احداهما انما تستحق النصف فالقياس ان لكل نصف المسمى او مهر المثل ويوقف نصف احدهما إلى تبين المدخول بها او الصلح ولم يزد في شرح الروض أي والمغني في صورة الشك على بطلان نكاحها اه سم (واندفعت الام) واستحقت نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل لاندفاع نكاحها بالاسلام قبل الدخول وهذا ما رجحه ابن المقري وبه صرح البلقيني وغيره وقيل لا شيء لها بناء على فساد انكحتهم اه مغني (قوله لحرمة الام ابدا الخ) ولها نصف مهر المثل كما صرح به في اصل الروضة ومحله كما علم مما مر ان كان المسمى فاسدا وإلا فلها نصف المسمى اه مغني (قوله بالعقد على البنت) اى بناء على صحة انكحتهم او بوطئها اى بناء على فسادها (قوله او دخل بالام) اى فقط اه مغني (قوله وهي) اى البنت (قوله ولها) اى الام (قوله على ما إذا فسد الخ) عبارة المغني والنهاية على ما اذا نكح الام والبنت بمهر واحد فانه يجب للام مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد اه (قوله ولها نصفه عند القفال) تقدم عن المغني انفا وعنه وعن النهاية في مبحث نكاح الكفار اعتماده ومال الشارح هناك ايضا الى ترجيحه (قوله ان صححنا انكحتهم) يعني بناء على صحة انكحتهم فكلام القفال مبني على صحتها كما ان كلام ابن الحداد مبني على فسادها خلافا لما يوهمه صنيعه اه رشيدي (قوله بعده الخ) اى بعد إسلام الزوج وقوله حينئذ اى حين اجتماع الاسلامين (قوله في الحالة الاولى) وهي ما لو حلت له الامة عند اجتماع إسلامهما (قوله او عكسه) اى او تخلف هو عن إسلامها (قول المتن قبل دخول الخ) او بعد دخول ولم يجمعهما الاسلام في العدة او لم تحل له عند اجتماع الاسلامين اه مغني (قوله لما مر اول الباب) اى من أن النكاح قبل الدخول لم يتاكد

ميتات مفروضا فيما إذا متن بعد إسلامه فليراجع (قوله ثم هو) انظر عكسه (قوله في المتن حرمتا ابدا) انظره في الشك مع احتمال ان المدخولة البنت فلا تحرم إلا ان يراد هنا ان الحرمة ظاهرا حتى لو تبين ان المدخول له البنت حلت (قوله ولكل المسمى الخ) قد يشكل في صورة الشرح وهي ما لو شك في عين المدخول بها للعلم بان احداهما انما تستحق النصف فالقياس ان لكل نصف المسمى او مهر المثل ويوقف نصف احدهما إلى تبين المدخول بها او الصلح ولم يزد في شرح الروض في صورة الشك على بطلان نكاحهما (قوله بوطء البنت[1]) وكذا بمجرد العقد الصحيح على البنت (قوله وهي) اى البنت وقوله ولها اى الام (قوله لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال) تقدم في شرح ونكاح الكفار صحيح ما يتعلق بذلك

والكتابية هنا كغيرها لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (او) اسلم وتحته (اماء واسلمن معه) ولو قبل وطء (او) اسلمن قبله او بعده (فى العدة اختار امة) واحدة منهن (إن حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند) اجتماع (إسلامه وإسلامهن) قيد فى اختيار أمة من الكل فلا ينافى قول غيره عند اجتماع إسلامه وإسلامها لانه فى امة معينة منهن كما يأتى وذلك الحل ابتداء نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقى هذا إن كان حرا كله وإلا اختار ثنتين (وإلا) (٣٤٠) بان لم تحل له الامة عند اجتماع اسلامه وإسلامهن (إندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده فى بعضهن تعين فلو اسلم ذو ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهى تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الاولى او الاولى والثالثة وهما يحلان دون الثانية اختيار واحدة منهما ولو اسلم على اربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم اسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما الان تحت زوجهما حرة عند اسلامه وإسلامهما لا نكاح القنة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر فى حقها واختار واحدة منهما هذا ما ذكراه واعترض بان الاصح ما ذكره آخرون حتى المصنف فى تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة فى حالة الاجتماع فى الاسلام كانت امة لكن اطال السبكى فى رده والانتصار للاول وفيه بسط مهم فى شرح الارشاد الكبير فراجعه (او) اسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (واماء واسلمن اى الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء أو اسلمن قبله أو بعده (فى العدة تعينت) الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء اسلم الاماء قبلها ام بعدها أم بين إسلام الزوج وإسلامها (واندفعن) أى الاماء لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ومن ثم لو لم تصلح إختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر (وإن أصرت) الحرة على الكفر وهى غير كتابية (فانقضت عدتها) وهى مصرة (اختار أمة) إن حلت له حينئذ لتبين اندفاع الحرة من حين إسلامه فهو كالو تمحضت الاماء أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وإن بان اندفاع الحرة لوقوعه

(قوله والكتابية هنا) اى فى مسألة الامة كغيرها الخ أى بخلاف الزوجة الحرة الكتابية فانها إذا تخلفت قبل دخول لا تتنجز الفرقة لحل الحرة الكتابية للمسلم اه سم (قوله على المسلم مطلقا) اى وجدت شروط نكاح الامة اولا اهع ش (قوله قيد) اى قول المتن وإسلامهن قيد الخ اه سم (قوله كما يأتى) لعل فى قوله ولو اختص الحل بوجوده الخ (قوله وذلك) الى قول المتن والاختيار فى المغنى الا قوله او واحدة الى الاولى والثالثة وقوله وفيه بسط الى المتن وقوله وإن ماتت او ارتدت (قوله وذلك) راجع الى ما فى المتن (قوله هذا ان كان حرا) أى كما علم من قوله السابق اسلم حر اهع ش (قوله والا) اى بان كان فيه رق (قوله لحرمة ابتداء نكاح واحدة الخ) اى فلا يجوز اختيارها كذوات المحارم اه مغنى (قوله حينئذ) اى حين اجتماع الاسلامين الذى هو وقت الاختيار بوجوده فى بعضهن الاخصر ببعضهن (قوله تعين) اى ذلك البعض بالزوجية اه سم (قوله وهى تحل له) اى لوجود شروط نكاحها فيه عند اجتماع اسلامهما عبارة المغنى وهو معسر خائف العنت اه (قوله وهما لا يحلان) اى بان كان موسرا عند اسلامهما وكذا يقال فيما بعده اهرشيدى والواو حالية (قوله او الاولى الخ) عطف على قوله واحدة عبارة المغنى فعلى هذا لو اسلم على ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهو معسر خائف العنت ثم الثانية فى عدتها وهو موسر ثم الثالثة كذلك وهو معسر خائف العنت اندفعت الوسطى ويخير فى الاخيرتين اه (دون الثانية) اى لم تحل له حين اسلامها (قوله منهما) اى الاولى والثالثة (قوله اندفع نكاحهما) معتمد اهع ش (قوله عند اسلامه واسلامهما) اى عند اجتماع الاسلامين اه سم (قوله لان عتق صاحبتها الخ) قضيته انه لو قارن عتقها باسلامهما اندفعت القنة المتقدمة ايضا (قوله هذا) اى اندفاع نكاح المتخلفتين دون نكاح القنة المتقدمة ما ذكراه اى تبعا للغزالى وهو الظاهر وجرى عليه ابن المقرى فى روضه اه مغنى (قوله وفيه) اى فى المقام أو فى الانتصار للاول (قوله او اسلم حر) اما غير الحر فله اختيار ثنتين لفقط اه مغنى (قوله تصلح للتمتع) اى ويقر على نكاحها اه مغنى (قوله او اسلمن قبله الخ) اى قبل اسلامه وكن مدخولا بهن اه مغنى (قوله وان ماتت) ولو ماتت قبل اسلامه واسلام الاماء فهل يسقط اعتبارها ويختار امة اخذا مما تقدم راجعه اه سم اقول وهو اى السقوط قضية تعليلاتهم ويؤيده ايضا الضابط الآتى آنفا (قوله اختار واحدة الخ) عبارة المغنى فله اختيار واحدة منهن اه (قوله وهى غير كتابية) اى يحل ابتداء نكاحها نهاية ومغنى اى اما ان كانت كتابية كذلك تعينت واندفعت الاماء ع ش (قوله حينئذ) هل معناه عند انقضاء العدة لان الاختيار قبله لا يصح كما ذكره اه سم (قوله فهو) اى استلامهم مع اصرار الحرة على الكفر (قوله لوقوعه) اى

(قوله الكتابية هنا) اى فى مسئلة الامة كغيرها الخ أى بخلاف الزوجة الحرة الكتابية فانها اذا تخلفت قبل دخول لا تتنجز الفرقة لحل الحرة الكتابية للمسلم (قوله مطلقا) اى ولو كتابية (قوله قيد) اى قول المتن وإسلامهن قيد الخ (قوله تعين) اى بعضهن (قوله عند إسلامه وإسلامهما) اى عند اجتماع الاسلامين قوله وإن ماتت) لو ماتت قبل اسلامه وإسلام الاماء فهل يسقط إعتبارها ويختار امة اخذا مما تقدم راجعه (قوله حينئذ) هل معناه عند انقضاء العدة لان الاختيار قبله لا يصح كما ذكره (قوله تعينت الحرة الخ) ظاهره ثبوت هذا الحكم وان حصل العتق قبل الاختيار ويدل عليه تعبير الزركشى بقوله اما اذا تاخر عتقهن عن الاسلامين بان اسلم ثم اسلمن ثم عتقن استمر حكم الاماء عليهن فتتعين الحرة ان

فى غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة (وعتقن) أى الاماء (ثم أسلمن فى العدة فكحرائر) أصليات الكاملهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن (اربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم وضابطه أن يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار أمة تحل والحق (١٣٤١) مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه

(والاختيار) أى ألفاظه الدالة عليه (اخترتك) او اخترت نكاحك او تقريره او حبسك او عقدك او قررتك (أو قررت نكاحك او امسكتك) او امسكت نكاحك (او ثبتك) او ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح الا ماحذف منه لفظ النكاح ومثله مرادفه كالزواج فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى انه ادامة ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الاربع يعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن اريدكن وان لم يقل للزائدات لا اريدكن لكن يظهر اخذا مما تقرر ان أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او ازلت او رفعت او صرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك أو صرفتك كناية (والطلاق) بصريح او كناية ولو معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة إذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق اربعا تعين للنكاح واندفع الباقى شرعا ولا ينافى ماتقرر فى الفسخ قاعدة ان ما كان صريحا فى بابه لانها

الاختيار وكذا ضمير فيجدده (قوله ولو أسلمت الحرة) أى معه أو فى العدة نهاية ومغنى (قوله أى الاماء) أى قبل اجتماع اسلامه واسلامهن نهاية ومغنى (قوله منهن اربعا) اى ولو دون الحرة اه مغنى (قوله او عتقن ثم اسلمن الخ) او عتقن ثم اسلم ثم اسلمن (فرع) لو اسلم من اماء معه او فى العدة واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمن اختار اربعا منهن لتقدم عتقهن على اسلامهن اه مغنى (قوله فان تاخر عتقهن الخ) بان اسلم ثم اسلمن او عكسه ثم عتقن اه مغنى (قوله تعينت الحرة الخ) ظاهره ثبوت هذا الحكم وان حصل العتق قبل الاختيار ويدل عليه تعبير الزركشى بقوله أما اذا تاخر عتقهن عن الاسلامين بان اسلم ثم اسلمن ثم عتقن استمر حكم الاماء عليهن فتتعين الحرة ان كانت والا اختار امة فقط بشرطه اه سم (قوله ان كانت) اى وجدت اه ع ش وعبارة سم اى تحته وان ماتت اخذا مما تقدم فليس المراد ان كانت حية ليخرج الميتة فراجعه اه (قول المتن والاختيار اخترتك الخ) وليس الشهادة شرطا فيه بخلاف ابتداء النكاح اه ع ش (قوله اى الفاظه) الى قوله ولا ينافيه فى النهاية والمغنى الا قوله ومثله مرادفه كالزواج (قوله وكلها صرائح) أى فلا تحتاج لنية اه ع ش (قوله ومثله الخ) اى مثل النكاح مرادف النكاح وقوله فكناية اى فما حذف منه ذلك فكناية اه كردى (قوله كالزواج) اى والعقد (قوله بناء على جواز الاختيار الخ) واعتمده اى الجواز المغنى والنهاية (قوله بها) اى الكناية (قوله نظرا الى انه) اى الاختيار ادامة اى لا ابتداء نكاح (قوله ومجرد اختيار الفسخ الخ) اى بدون ان يقول للاربع اخترتكن (قوله كما لو قال الخ) اى قياسا عليه (قوله مما تقرر) اى فى قوله وكلها صرائح الا الخ (قوله ومع حذفه) اى النكاح ومرادفه (قوله ونحو فسختك او صرفتك كناية) وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وان منعه الماوردى والرويانى وقالا انه كابتداء النكاح نهاية ومغنى (قول المتن والطلاق اختيار) اطلاقهم المذكور محل تامل من حيث المدرك اذ الجاهل القريب العهد بالاسلام كيف يؤاخذ بذلك اه سيد عمر (قوله ولو معلقا) اى ولو كان الطلاق بقسميه معلقا وقوله كان نوى الخ مثال الكناية (قوله ماتقرر فى الفسخ) اى من كونه كناية فى الطلاق اه سم اى مع كونه صريحا فى الفسخ عبارة ع ش اى من صراحته مع النكاح وجعله كناية بدونه ووقوع الطلاق بنية المشار اليه بقوله كان نوى الخ اه (قوله ما كان صريحا فى بابه) اى ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره (قوله وسر استثناء هذا) اى ماتقرر فى الفسخ وقوله منها اى القاعدة المذكورة (قوله ويوجه) اى ذلك السر بان قضية القاعدة الخ فيه تامل (قوله كهو) اى كالفسخ المطلق فلا يعتد بنية الطلاق (قوله فلا يجوز تعليقه) اى تعليق الفسخ المراد به الطلاق كما لا يجوز تعليق الفسخ المطلق (قوله له فيه) اى لمن اسلم فى التعليق (قوله مساحته) اى من اسلم (قوله مساحته الخ) مفعول فاقتضت (قوله بنيته) اى الطلاق (قوله لنقصه) تعليل للكون المذكور وقوله فلا مساحة مفرع على النظر الى ذلك الكون وقوله لان المساحة الخ تعليل لنفى ذلك النظر (قوله قبل الخ) راجع الى المتن (قوله ان اراد) اى المصنف بالطلاق فى قوله والطلاق اختيار (قوله بمعناه) اى بلفظ اخر بمعنى الطلاق (قوله وان اراد

كانت والا اختار أمة فقط بشرطه اه (قوله ان كانت) أى تحته وان ماتت أخذا مما تقدم فليس المراد ان كانت حية ليخرج الميتة فراجعه (قوله والحق مقارنة العتق لاسلامهن) عبارة شرح الروض ويؤخذ من هذا اى تعليل الضابط المذكور بان اجتماع الاسلامين حالة امكان الاختيار ان العتق مع الاجتماع كهو قبله اه (قوله ماتقرر فى الفسخ) اى من كونه كناية فى الطلاق (قوله ما كان صريحا فى بابه)

أغلبية وسر استثناء هذا منها التوسعة على من رغب فى الاسلام ويوجه بأن قضية القاعدة أن نية الطلاق بالفسخ كهو فلا يجوز تعليقه مع أنه قد يكون له فيه رغبة دون التنجيز فاقتضت مساحته بأمور أخرى مساحته بالاعتداد بنيته حتى يجوز له التعليق فلا نظر الى كون الطلاق أضر من الفسخ لنقصه العدد دونه فلا مساحة لأن المساحة من جهة لا تقتضيها من كل جهة قيل ان أراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح بمعناه وليس كذلك إذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان أراد

الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فسخ اه ويجاب باختيار الثاني ولا يرد الفراق لانه لفظ مشترك وهو هنا بالفسخ اولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية في الطلاق (لا الظهار والايلاء) فليس احدهما اختيارا (في الاصح) لان كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريمه ايضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى او المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من وقت الاختيار لانها قبله كانت مترددة بين الزوجية وضدها فيه يرى في الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا لان الاختيار ابتداء او استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كان دخلت فقد اخترت نكاحك او فسخته لما تقرر انه ابتداء او استدامة للنكاح وكل منهما يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لانها قد توجد وقد لا نعم يصح تعليق الاختيار للنكاح ضمنا كان دخلت فانت طالق او من دخلت فهي طالق لانه يغتفر في الضمن ما لا يغتفر في المستقل وتصح نية الطلاق بلفظ الفسخ وحينئذ يصح تعليقه لكونه طلاقا كما مر (ولو حصر الاختيار في خمس) او عشر مثلا جاز لانه خفف الابهام وحينئذ (اندفع من زاد) على تلك المحصورات (وعليه التعيين) هنا بل مطلقا لاربع في الحر وثنتين في غيره لما مر اول الفصل المغني عما هنا ولا توهم ان ذاك لا ياتي هنا (ونفقتهن) اى الخمس وكذا كل من اسلم عليهن

(الاعم) اى مطلق اللفظ الدال على الطلاق (قوله وهو) اى الفراق هنا اى في باب الاختيار فسخ اى لا اختيار (قوله باختيار الثاني) اى الاعم (قوله لانه لفظ مشترك) اى بين الطلاق والفسخ وحقيقة في كل منهما ويتعين في كل منهما بالقرينة اه مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض عن الزركشي ما نصه وفيه اشعار بعدم تبادره في الفسخ والا لتعين فيه بلا قرينة اه وقد يجاب بان تبادره في الفسخ بحسب المقام كما اشار اليه الشارح بقوله هنا والحاصل ان المقام قرينة لارادة الاختيار (قوله انه) اى لفظ الفراق صريح فيه اي الفسخ (قوله فليس احدهما) الى التنبيه الثاني في النهاية الا قوله يقر كل منهن الى المتن وكذا في المغني الا قوله وذكر العشر الى المتن (قوله لتحريمه) في الموضعين متعلق لقوله الآتي اليق الذي هو خبر ان وقوله والايلاء عطف على الظهار وقوله لكونه الخ علة لتحريم الايلاء وقوله بالاجنبية حال من الضمير المستتر في اليق الراجع لكل من الظهار والايلاء وقوله بالمنكوحة حال من ضمير منه الراجع لكل منهما ايضا (قوله المولي والمظاهر) بصيغة المفعول وقوله منها تنازع فيه الوصفان وضمير راجع الى ال فيهما (قوله والظهار) معطوف على مدة الايلاء اه رشيدي (قوله وليس الوطء اختيارا) وللموطوءة المسمى الصحيح او مهر المثل ان لم يكن صحيحا ان اختار غيرها اه مغني (قوله ابتداء) اى على المرجوح او استدامة الخ اى على الراجح (قوله وكل منهما لا يحصل به) اى كالرجعة اه مغني (قوله لما تقرر الخ) وقوله ولان مناط الخ كل منهما علة للمعطوف عليه فقط عبارة المغني وشرح المنهج لانهما تعيين ولا تعيين مع التعليق اه هي لشموله للمعطوف ايضا احسن (قوله فلم يقبل) اى الاختيار وقوله لانها الخ اى الشهوة (قوله وتصح نية الطلاق) عطف على قوله يصح الخ (قوله كما مر) اى في شرح والطلاق اختيار (قول المتن ولو حصر الاختيار الخ) لو اسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن اختان فالظاهر انه لا بد من اختيار اربع من الست ولا يقال لا حاجة للاختيار لاندفاع الاختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث غيرهما مر اه سم على حج اه ع ش (قول المتن وعليه التعيين) اى فورا اه بجيرمي عن الحلبي (قوله لما مر في اول الفصل) اى في قول المصنف لزمه اختيار اربع المغني عما هنا اى من قوله وعليه التعيين (قوله لا ياتي هنا) اى فيما لو حصر الاختيار في نحو خمس (قوله الى ان ياتي به) اى بالاختيار في الصورة المارة اول الفصل او التعيين هنا (قوله انظره) اى وجوبا وقوله ثلاثة ايام اى كوامل اه ع ش (قوله مدة التروي) اى التفكر فان لم يفد فيه الحبس عزره الخ وهكذا كل من اقر بحق وقدر على ادائه وامتنع واصر ولم ينجح فيه الحبس ورأى الحاكم ان يضم الى الحبس التعزير بالضرب وغيره فله ذلك اه مغني (قوله وهذا الى ان يختار) ولو اختار اربعا منهن ثم قال رجعت عما اخترت لم يقبل رجوعه نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه اه مغني (قوله الى ان يختار) اى ولو طال الزمن جدا اه ع ش (قوله ويخلى نحو مجنون الخ) قد تقدم ما يشمل هذا وغيره اه رشيدي (قوله الى افاقته) وان طال جنونه اه ع ش (قوله والمعتمد انه) اى امسك بمعنى الخ اى حال كونه

اى والفسخ صريح في بابه (قوله ولا يرد الفراق الخ) في شرح الروض قال الزركشي وقضية هذا ان لفظ الفراق صريح في الفسخ كما انه صريح في الطلاق فيكون حقيقة فيهما ويتعين في كل منهما بالقرينة انتهى وفيه اشعار بعدم تبادره في الفسخ والا لتعين فيه بلا قرينة (قوله في المتن ولو حصر الاختيار في خمس الخ)

اذا لم يختر منهن شيئا واراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن اربعا وغيره ثنتين بمعنى لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار) او التعيين (حبس) بامر الحاكم الى ان ياتي به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استنظر انظره ثلاثة ايام لانها مدة التروي شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا برىء من الاول كرره وهكذا الى ان يختار ويخلى نحو مجنون حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولي الآتي وبحث السبكي توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن كالدين وهو مبني على رأيه ان امسك اربعا في الخبر للاباحة

والمعتمد انه بمعنى اختيارهن للنكاح الوجوب وان وافقه الاذرعي وهو وجوب لحق الله تعالى لما يلزم على حل تركه من إمساك اكثر من اربع في الاسلام وهو ممتنع فمن ثم اتجه وجوبه وعدم توقفه على طلب كما اطلقوه ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامهم بل صريح قولهما عن الامام إذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى ان الحبس ليس تعزيرا او انه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب و القضية الاولى غير مرادة و الثانية متجهة ووجهها ان المقام مقام ترو فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما (٣٤٣) يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس (فان مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل وان كانت ذات اقراء (وذات أشهر وغير مدخول بها) وإن كانت ذات أقراء (بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن وذكر العشر تغليبا لليالي كما في الآية وجريا على قاعدتهم ومن ثم قال الزمخشري لو قيل وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات اقراء بالاكثر من الباقي وقت الموت من (الاقراء) المحسوب ابتداؤها من حين اسلامهما ان اسلما معا وإلا فمن اسلام السابق (وأربعة) من الاشهر (وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة في الحياة فعليها الاقراء فوجب الاحتياج لتحل بيقين (ويوقف) فيما إذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بان فيهن أربع زوجات لكن جهلنا أعيانهن (حتى) تقر كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسألها ترك شيء من حقها فتسمح (ويصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل لا من غير التركة نعم إن كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها ان يصالح على اقل من حصتها من عددهن كالثمن إذا كن ثمانية لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح اعطي اليقين وان لم يبرأ من الباقي فلو كن ثمانيا فطلب اربع لم يعطين شيئا او خمس اعطين ربع الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة او ست فالنصف وهكذا ولهن قسمة ما اخذته و التصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن اما إذا اسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح كثمان كتابيات اسلم منهن اربع او اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم الوثنيات فلا شيء

بمعنى الخ القوله للوجوب خبر ان يعني أنه للوجوب بهذا المعنى اه كردي (قوله اختيارهن) لعل الاصوب اختيرهن فليراجع اصل الشارح (قوله وان وافقه الاذرعي) وفي كلام شيخنا الزيادي وسم نقلا عن البرلسي ان الاذرعي تعقب السبكي في ذلك ولم يوافقه فراجعه اه فلعل الاذرعي اختلف كلامه اه ع ش وعبارة المغني بعد ذكر كلام السبكي قال الاذرعي وقوله اي السبكي امسك اربعا للاباحة لا ينازع فيه احد وان اوهم كلام الكتاب وغيره الوجوب وقوله ان السكوت مع الكف عنهن لا محذور فيه إلا إذا طلبن ازالة الحبس فيجب كسائر الديون وإلا لم يجب موضع توقف لان السكوت مع الكف يلزم منه امساك اكثر من اربع في الاسلام وذلك محذور اه وهو كلام حسن اه وبه علم ان الاذرعي وافق السبكي في دعوى كون الامر في الحديث للاباحة وخالفه في دعوى توقف الحبس على الطلب (قوله على حل تركه) اي الاختيار الاولى حذف حل (قوله من امساك الخ) بيان لما يلزم الخ (قوله إذا حبس الخ) مقول القول وقوله ان الحبس الخ خبر ظاهر كلامهم (قوله والقضية الاولى غير مرادة) وحينئذ فالمعنى لا يعزر بغير الحبس اه سم (قوله اي الاختيار) اي او التعيين (قوله اي بوضع الحمل) هو مفهوم من حامل اه سم (قول المتن وذات اشهر) اي لكونها صغيرة او ايسة اه ع ش (قوله وذكر العشر تغليبا لليالي الخ) وكأنها إنما غلبت لانه لو قال وعشرة لتوهم العشرة من الاشهر اه رشيدي (قوله وجريا على قاعدتهم) وهي ان العشر بلا تاء للمؤنث والليالي مؤنثة اه كردي (قوله لو قيل الخ) اي لو قال الله تعالى في القرآن اه ع ش (قوله كان خارجا عن كلام العرب) قال سم عن البيضاوي ما معناه ان العرب لم يقع في كلامهم في مثل ذلك مراعاة الايام اصلا ووجهه بان الليالي غرر الاعوام والشهور اه رشيدي عبارة ع ش اي لانهم يغلبون الليالي على الايام ومن ثم يؤرخون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا او بقين منه ولعل الحكمة في ذلك ان الليالي سابقة على الايام اه (قوله فعليها الاقراء) اي الاعتداد بالاقراء اه ع ش (قوله فوجب الاحتياط الخ) فاذا مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام اربعة اشهر وعشر اكملتها وابتداؤها من الموت وان مضت الاربعة والعشر قبل تمام الاقراء اتمت الاقراء وابتداؤها من حين اسلامها ان اسلما معا وإلا فمن حين اسلام السابق اه مغني (قوله بقر كل منهن الخ) سيأتي تضعيفه فكان الانسب السكوت عنه هنا ثم رايت في نسخة صحيحة مقابلة على اصل الشارح انه مضروب عليه (قوله لا من غير التركة) عبارة المغني فيقسم الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل او تساو لان الحق لهن نعم الخ (قوله ثمانية) الاولى ثمانيا لان المعدود مؤنث اه ع ش (قوله ولا ينقطع به تمام حقهن) بناء على انه لا يشترط في الدفع اليهن ان لا يبرئن عن الباقي وهو ما صححه الشيخان لانا تيقنا ان فيهن من يستحق المدفوع فكيف يكلفن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر إن كان اه (قوله اما إذا اسلم الخ) محترز قوله اسلمن كلهن (قوله فلا شيء

لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن اختان فالظاهر انه لا بد من اختيار أربع من الست ولا يقال لا حاجة للاختيار لاندفاع الاختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرهما ر (قوله والقضية الاولى غير مرادة) وحينئذ فالمعنى لا يعزر بغير الحبس (قوله اي بوضع الحمل الخ) هو مفهوم من حامل (قوله وذكر العشر تغليبا لليالي كما في الآية الخ) قال البيضاوي في تفسير الآية ما نصه

للسلمات لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام الصيمري توقف صحة هذا الصلح على الاقرار فانه قال وطريق الصلح ليقع على الاقرار ان تقول كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسالها ترك شيء من حقها ومقتضى كلام شيخنا وغيره هنا اعتماده وليس كذلك اما اولا فهو مشكل لان فيه إلحاق ضرر عظيم بالمقرة لانها قد تتورط بصدور الاقرار ثم تابى المقرة لها ان تترك لها شيئا فيلزم ضياعها واما ثانيا فقد ذكروا هنا صحة صلح الولي مع انه يتعذر إقراره على موليه وهذا صريح فى ان هذا الصلح لا يتوقف على الاقرار فالوجه ان كلام الصيمري مقالة ضعيفة على أنه يمكن تاويله بان مراده بقوله وطريق الصلح إلى آخره وتصوير وقوع الصلح هنا على الاقرار لا أن الاقرار شرط لصحة هذا الصلح واما ثالثا فالأمر هنا منبهم انبهاما لا يرجى انكشافه بوجه فكيف تحمل كل منهن على الاقرار بما يعلم كل احد بطلانه فاتضح ان الوجه انه لا يشترط هنا إقرار وانه يصح الصلح (٣٤٤) بدونه لتعذره كما علمت ثم رايت الشيخين صرحا بما ذكرته فى نظير مسئلتنا وهو مالو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا وكذا لو ادعيا وديعة فى يد رجل فقال لا اعلم لايكما هي ثم اصطلحا فيها على شيء وكذا لو تداعيا دارا فى يدهما واقام كل بينة ثم اصطلحا اه ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاث من اشتراط الاقرار لكن كلامهما كالصريح فى الاستثناء وبه صرح غيرهما ونقل الرافعي فى الاولى عن الأصحاب ان ما فيها ليس صلحا على إنكار اعترضه الزركشي بتصريح القفال فيها بجواز الصلح وبكونه على إنكار لان كل واحدة تقول الموقوف لي وحدي قال وكذا فى المسئلتين الاخيرتين وفى مسئلة مالو اسلم على ثمان اه ولك ان تقول الانكار هنا ضمني لكن عارضه ما هو أقوى منه وهو كون الموقوف تحت يد كلهن بالسوية من غير مرجح لاحداهن فساغ لهن الصلح وإن لم يوجد صريح الاقرار لتعذره كما مر ثم رأيتهم وجهوا الصلح فى هذه المسائل بما يقرب مما وجهته به وهو ان من قبض شيئا يقول هو ملكي ومقبضه يقول هو هبة مني اليك وهذا فى الحقيقة اختلاف فى سبب الملك لا فى اصله وهو لا يؤثر كما فى لي عليك الف ثمنا فقال بل قرضا ورايت القاضي وجهه بعين ما ذكرته حيث قال قال الخصوم صاحبكم اى الشافعي رضي الله عنه جوز الصلح على الانكار فى مسائل وعد بعض ما سبق قلنا ليس ما فى هذه المسائل صلحا على إنكار لان كل واحد يدعي جميع الحق لنفسه وينكر صاحبه واليد لهما ثابتة فاذا صالح ففي زعم كل واحد أنه ترك بعض الحق لصاحبه وتبرع به عليه

﴿فصل﴾ فى مؤنة المسلمة أو المرتدة لو (اسلما معا) قبل دخول او بعده (استمرت النفقة) لبقاء النكاح (ولو اسلم واصرت حتى انقضت العدة) وليست كتابية كما فى اصله وحذفه للعلم به من كلامه قبل (فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن الاسلام الواجب فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وإن اسلمت فيها لم تستحق) نفقة (لمدة التخلف فى الجديد) لاساءتها بالتخلف ايضا وان بان باسلامها انها زوجة وبحث الزركشي وغيره ان تخلفها لو كان لصغر او

(قوله للسلمات الخ) عبارة المغني فلا يوقف للزوجات شيء بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات الارث غير معلوم لاحتمال انهن الكتابيات وكذا لو كان تحته مسلمة وكتابية وقال احدا كما طالق ومات ولم يبين اه (قوله لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات) اى وشرط الارث تحقق موجبه اه ع ش (قوله اعتماده) اى التوقف (قوله ضياعها) اى حق المقرة على حذف المضاف (قوله وهذا) اى ماذكروا هنا من صحة صلح الولي (قوله تاويله) اى كلام الصيمري (قوله فكيف يحمل كلا منهن) كذا فيما رايناه من نسخ القلم ولعله من تحريف الناسخ والاصل تحمل كلا منهن كما فى بعض نسخ الطبع او يحمل كل منهن كما يؤيده ما قدمناه من قول المغني فكيف يكلف الخ (قوله بطلانه) اى الاقرار او المقر به (قوله ان الوجه أنه لا يشترط هنا الخ) وفاقا للمغني كما مر (قوله بما ذكرته) اى من عدم اشتراط الاقرار وقوله وهو نظير مسئلتنا او ما صرح به الشيخان (قوله انتهى) اى قول الشيخين (قوله وبه) اى استثناء هذه الثلاث (قوله ونقل الرافعي الخ) مبتدا خبره قوله اعترضه الزركشي الخ (قوله فى الاولى) اى فى مسئلة التطليق (قوله الموقوف) اى النصيب الموقوف لزوجة (قوله قال) اى الزركشي (قوله فى المسئلتين الخ) اى من الثلاث المتقدمة آنفا (قوله انتهى) اى كلام الزركشي (قوله ولك ان تقول الخ) اى فى توجيه استثناء هذه المسائل من اشتراط الاقرار (قوله وهو الخ) اى ما يقرب الخ (قوله وهذا الخ) من تتمة توجيههم (قوله قال الخصوم) كالحنفي (قوله وينكر) اى كل فقوله صاحبه بالنصب على المفعولية (قوله فاذا صالح) اى كل صاحبه ويحتمل انه من اسناد الفعل الى ضمير المصدر اى وقع الصلح

﴿فصل﴾ فى مؤنة المسلمة أو المرتدة (قوله فى مؤنة المسلمة) الى الباب فى النهاية والمغني (قوله فى مؤنة المسلمة الخ) اى فى حكم مؤن الزوجة اذا اسلمت او ارتدت مع زوجها او تخلف احدهما عن الاخر اه مغني (قوله او المرتدة) كذا اصله والواو انسب اه سيد عمر (قول المتن استمرت النفقة) اى وبقية المؤن نهاية ومغني (قوله فى اصله) اى فى المحرر (قوله وحذفه) اى قيد وليست كتابية (قوله فلا نفقة لها) اى ولا شيء من بقية المؤن اما الكتابية فلها النفقة قطعا اذا كان يحل له ابتداء نكاحها والا فهي كغيرها من الكافرات اه مغني (قول المتن فيها) اى العدة (قوله وبحث الزركشي) هو هنا وفيما ياتي بصيغة الماضي

وتأنيث العشر باعتبار الليالي لانها غرر الشهور والاعوام ولذلك لا يستعملون التذكير فى مثله قط ذهابا إلى الايام حتى انهم يقولون صمت عشرا ويشهد له قوله إن لبثتم الا عشرا ثم ان لبثتم الا يوما اه ولا منافاة بين قوله وتانيث العشر وقول الشارح وذكر العشر

جنون او اغماء ثم اسلمت عقب زوال المانع استحقت كما ارشد اليه تعليلهم وفيه نظر لان التخلف نزل منزلة النشوز كما صرحوا به والنشوز مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه يدعى مسقطا للنفقة التى كانت واجبة والاصل عدمه (ولو اسلمت اولا فاسلم فى العدة او اصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) لاحسانها واساءته بالتخلف وفارق حجها بان الاسلام واجب فورى اصالة فهو كصوم رمضان وانما سقط المهر اذا سبق اسلامها قبل الوطء لانه عوض البضع فسقط بتفويت معوضه ولو بعذر كاكل البائع المبيع مضطرا قبل القبض والنفقة للتمكين وهو المفوت له وبحث الزركشى انه لو تخلف لنحو جنون ياتى فيه نظير مامر وفيه نظر ايضا لان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما ياتى فى بابها (وان ارتدت) او ارتدا معا) فلا نفقة) لها فى مدة الردة (وان اسلمت فى العدة) كالناشزة بل اولى ومن اسلامها ولو فى غيبته تستحق النفقة بخلاف ما لو رجعت عن النشوز فى غيبته لزوال موجب السقوط بالاسلام هنا وثم لا يزول النشوز الا بالتمكين ولا يحصل الا بما ياتى فى النفقات (ولو ارتد فلها نفقة العدة) لان المانع من جهته

﴿باب الخيار فى النكاح﴾ والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك مما ذكر تبعا اذا (وجد احد الزوجين بالاخر جنونا ولو) متقطعا وان قل على الاوجه وان لم يستحكم لانه يفضى للجناية وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء قوة الاعضاء وحركتها ومثله الخبل بالتحريك كذا قيل والذى فى القاموس انه الجنون ولعل الاول اصح ان الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل قال المتولى والاغماء المايوس من زواله (او جذاما او برصا) وان قل ان

(قوله وفيه نظر الخ) عبارة المغنى ورد هذا البحث وان كان التعليل يرشد اليه بانها تسقط بعدم التمكين وان لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما اه (قوله ولو اختلفا فيمن سبق الخ) فقال الزوج اسلمت اولا فلا نفقة لك وقالت بل اسلمت اولا فلى النفقة اه مغنى (قول المتن فاسلم فى العدة) فلها نفقة مدة تخلفه نهاية ومغنى (قوله اذا سبق اسلامها الخ) اى مع احسانها واساءته بالتخلف (قوله قبل القبض) اى قبض الثمن (قوله والنفقة الخ) عطف على اسم ان وقوله للتمكين على خبرها عبارة المغنى وفرق المتولى بين هذه وبين ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع احسانها بان المهر عوض العقد فسقط بتفويت العاقد وغير ذلك معوضه الخ والنفقة للتمكين وانما تسقط للتعدى ولا تعدى هنا اه (قوله وهو) اى الزوج المفوت له اى للتمكين عبارة النهاية والمغنى وانما تسقط للتعدى ولا تعدى هنا اه (قوله ياتى فيه الخ) هو من كلام الزركشى (قوله نظير مامر) وهو بحث الزركشى ايضا اه كردى (قوله نظير مامر) اراد به ضد مامر اى عدم الاستحقاق اه رشيدى (قوله لان عذر الزوج لا يسقط الخ) معتمد اه ع ش (قوله ومن اسلامها) اى من حين اسلام المرتدة متعلق بقوله الاتى تستحق الخ (قوله الا بما ياتى فى النفقات) اى فلا بد من رفعها للقاضى واعلامها له بانها رجعت للطاعة فيرسل القاضى الى الزوج فان مضت بعد الارسال والعلم مدة امكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لان المانع الان من جانبه اه ع ش

﴿ باب الخيار فى النكاح والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك ﴾

(قوله فى النكاح) الى قول المتن ثبت فى النهاية الا قوله وان قل على الاوجه وقوله سواء ادى الى وكما يخير وقوله او علمته الى شبه بعنان وكذا فى المغنى الا قوله كذا قيل الى قال المتولى والا قوله اى حشفة ذكره الى فان بقى (قول المتن جنونا) والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء نهايه ومغنى اى فيثبت به الخيار ع ش عبارة سم ينبغى ان منه او فى معناه الصرع ويحتمل ان كون احدهما مسحورا كذلك اى كالجنون ويحتمل ان يلحق بالاغماء اه ولعل الاقرب هو الاحتمال الاول (قوله ولو متقطعا) او كان قابلا للعلاج نهاية ومغنى (قوله وان قل على الاوجه) خالفه النهاية والمغنى فقالا ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذى يطرا فى بعض الازمان اه قال ع ش والظاهر ان المراد بذلك البعض ما يحتمل عادة كيوم فى سنة اه (قوله لانه يفضى) اى الجنون للجناية اى على الزوج (قوله ومثله الخبل) اى فى ثبوت الخيار وقوله كذا قيل اى ان الخبل مثل الجنون وذلك يقتضى مغايرتهما ع ش ورشيدى (قوله قال المتولى الخ) عبارة المغنى والنهاية والروض مع شرحه واما الاغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الامراض ومحله كما قال الزركشى فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب اما المايوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى وكذا ان بقى الاغماء بعد المرض فيثبت به الخيار اه (قوله والاغماء الخ) هو

﴿ باب الخيار فى النكاح والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك ﴾

(قوله فى المتن جنونا) ينبغى ان منه او فى معناه الصرع ويحتمل ان كون احدهما مسحورا كذلك ويحتمل ان يلحق بالاغماء (قوله جنونا) منه الصرع كما قاله بعضهم فراجعه (قوله قال المتولى والاغماء) عبارة الروض وشرحه لا الاغماء بالمرض فلا يثبت به الخيار كسائر الامراض قال الزركشى ومحله فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب اما الدائم المايوس من زواله فكالجنون ذكره المتولى لا بعده اى لا ان بقى الاغماء بعد زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون اه وقد يفهم من مقابلة قوله اما الدائم الخ لما قبله ان المراد بالدائم ما لا تحصل منه الافاقة اى بالكلية سواء كان متقطعا ام لا كما فى الجنون فليتامل (قوله والاغماء) هو عطف على الخبل

استحكم بقول خبيرين وعلامة الاول اسوداد العضو والثانى عدم احمراره وإن بولغ فى قبضه (او وجدها رتقاء) اى منسدا محل جماعها بلحم ومثله ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل (٣٤٦) واطىء كذا اطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها سواء ادى لافضائها ام لا ثم رايت البلقينى اشار لذلك بقوله فى تدريبه وضيق المنفذ لنحافتها بحيث لايسع آلة نحيف مثلها ويفضيها اى شخص فرض اه فقوله بحيث صريح فيما ذكرته وماذكره بعده الواقع فى كلامهم مجرد تصوير قال الاسنوى وكما يخير بذلك فكذلك تتخير هى بكبر آلته بحيث يفضى كل موطوءة (او قرناء) اى منسدا ذلك منهما بعظم (او وجدته) وهو بالغ عاقل (عنينا) اى به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها او علمته قبل النكاح من عن اعرض او شبه بعنان الدابة للينه (او مجبوبا) اى مقطوع ذكره او الا دون قدر الحشفة اى حشفة ذكره اخذا مما مر فى التحليل وغيره فان بقى قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الاتية كالعنين (ثبت) للكاره منهما الجاهل بالعيب او العالم به اذا انتقل لافحش منه منظرا كان كان باليد فانتقل للوجه لا لليد الاخرى وانما نزع الرهن بزيادة فسق الموضوع تحت يده وان كانت من جنس الاول كان كان يزنى فى الشهر مرة فصار يزنى فيه مرتين كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لمن زعم انه لابد ان يزيد من جنس اخر وذلك لان الزيادة ثم قد تؤدي الى ذهاب عين الرهن بالكلية فاحتيط له بنزعه منه عندها ولا كذلك هنا وقضية قولهم للكاره لو لا وصفه اقول

عطف على الخبل اه سم (قوله المايوس من زواله) اى بان قال اهل الخبرة لا يزول اصلا وقضيته انه لو قال الاطباء يزول بعد مدة لم يثبت الخيار وان طالت المدة ولو قيل بثبوته حينئذ لم يبعد اه ع ش (قول المتن وجذاما) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور فى كل عضو غير انه يكون فى الوجه اغلب او برصا وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته نهاية ومغنى (قوله وان قل الخ) راجع لكل من الجذام والبرص (قوله ان استحكم الخ) عبارة النهاية والمغنى ومحل ذلك بعد استحكامهما اما اوائلهما فلا خيار به كما صرح به الجوينى قال والاستحكام فى الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجواز الاكتفاء باسوداده وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة اه قال ع ش قوله وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة معتمد وعبارة شيخنا الزيادى والمعتمد انه لا يشترط استحكامهما بل يكفى حكم اهل الخبرة بكونه جذاما او برصا رملى انتهت ولعل هذا مراد الامام بقوله بالاكتفاء باسوداده وحكم اهل المعرفة الخ فلا تخالف اه وقال السيد عمر بعد ذكر مامر عن الزيادى مانصه فقد اختلف النقل عنه اى صاحب النهاية والاول هو الموافق لمنقول الشيخين عن الجوينى واقره والثانى منقول عن ابن ابى الدم وغيره وهو وجيه من حيث المعنى لكون النفس تعافه وتنفر منه مطلقا ولان مايخاف منه من الاعداء لا يتقيد بالاستحكام اه وقوله عن ابن ابى الدم الخ اى واختاره الامام كما مر (قوله والثانى الخ) اى علامة البرص ان يعصر المكان فلا يحمر اه كردى (قول المتن رتقاء) وليس للزوج اجبارها على شق الموضع فان شقته وامكن الوطء فلا خيار ولا تمكن الامة من الشق قطعا الا باذن السيد مغنى ونهاية قال ع ش قوله ولا تجبر على شق الموضع اى حيث كانت بالغة ولو سفيهة اما الصغيرة فينبغى ان لوليها ذلك حيث راى فيه المصلحة ولا خطر اخذا مما ياتى فى قطع السلعة اه (قوله ومثله) اى مثل الرتقاء فى ثبوت الخيار به (قوله فقوله بحيث) اى الخ (قوله صريح الخ) اى صراحة مع قوله ويفضيها الخ الظاهر فى التقييد اه سم (قوله وماذكره الخ) اى قوله ويفضيها الخ (قوله او علمته) عطف على قدر اه سم عبارة المغنى قضية قوله وجدانه لو علم احدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له وليس على اطلاقه بل لو علمت بعنته قبل العقد فلها الخيار بعده على المذهب لان العنة قد تحصل فى حق امراة دون اخرى وفى نكاح دون نكاح ويثبت الخيار للزوجة بالعنة وان كان قادرا على جماع غيرها اه (قوله من عن) اى لفظ العنين ماخوذ من عن الخ وقوله او شبه عطف على من عن عبارة النهاية والمغنى سمى بذلك للين ذكره وانعطافه ماخوذ من عنان الدابة اه (قوله او الادون قدر الحشفة) عبارة المغنى وهو مقطوع جميع الذكر او لم يبق منه قدر الحشفة اه (قوله اى حشفة ذكره) اى كبرت او صغرت حتى لو كان الباقى من ذكره قدر حشفة معتدلة او اكثر لكن دون حشفته او صغرت حشفته جدا وكان الباقى قدرها دون المعتدلة فلا خيار اه ع ش (قوله فان بقى قدرها الخ) عبارة المغنى اما اذا بقى منه مايولج قدرها فلا خيار لها اه (قول المتن ثبت) جواب اذا المقدرة فى كلام المتن اه مغنى (قوله الجاهل بالعيب) اى مطلقا ويصدق منكر العلم به بيمينه اه فتح الجواد (قوله وان كانت) اى الزيادة (قوله كان كان) اى من وضع الرهن تحت يده (قوله كما اقتضاه) اى التعميم المذكور بالغاية (قوله ان يزيد) اى الفسق (قوله وذلك) الاولى اسقاطه وغاية مايتكلف فيه انه بدل من قوله وانما نزع الرهن الخ (قوله ولا كذلك هنا) هذا الفرق يقتضى ان الزيادة هنا من الجنس كان علم احدهما عيبا بوجه الاخر مثلا ثم علم بعد النكاح زيادته فيه لا خيار بها فان كان كذلك فهو مشكل اى فيحتاج الى الفرق والا فاوجه استشكال احد الموضعين بالاخر اه سم

(قوله صريح الخ) اى صراحة مع قوله ويفضيها الخ الظاهر فى التقييد (قوله او علمته) عطف على قدر (قوله وان كانت) اى الزيادة (قوله ولا كذلك هنا) هذا الفرق يقتضى ان الزيادة هنا من الجنس كان علم احدهما عيبا بوجه الاخر مثلا ثم علم بعد النكاح زيادته فيه لا خيار بها فان كان كذلك فهو

بما يعين ان المراد به السليم ان ذا العيب لو اراد ان يتخير فى الفسخ كراهة لاساءته الآخر بتحمله ضرر معاشرته وان رضى أجيب وهو بعيد والذى دل عليه كلامهم انه لا يتخير الا السليم ووجهه ظاهر ولا نظر بعد رضا السليم (٣٤٧) بالمعيب الى ما ذكر (الخيار فى فسخ النكاح)

ان بقى العيب الى الفسخ ولم يمت الاخر كما ذهب اليه اكثر العلماء وصح عن عمر رضى الله عنه فى الثلاثة الاول المشتركة بينهما والقرن ومثله لا يفعل الا عن توقيف ولاجماع الصحابة رضى الله عنهم عليه فى الخاصين به وقياسا اولويا فى الكل على ثبوت خيار البيع بدون هذه اذ الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصود الاعظم وهو الجماع او التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد او نسله كثيرا كما جزم به فى الام فى موضع وحكاه عن الاطباء والمجربين فى موضع آخر قال البيهقى وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفى لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله تعالى ومن ثم صح خبر فر من المجزوم فرارك من الاسد واكل صلى الله عليه وسلم معه تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر اوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عذوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع

وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما فى موضع على ان المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع فى معنى العنة إنما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ونقلهما عن الماوردى ان المستأجرة العين

أقول وبذلك المقتضى يصرح كلام صاحب المغنى فى هامشه (قوله بما يعين الخ) يعنى قوله الجاهل بالعيب الخ لكن فى دعوى التعيين نظر فليتامل (قوله ان المراد به الخ) مفعول يعين والضمير للكاره (قوله ان ذا العيب الخ) اى صاحب العيب خبر وقضية الخ (قوله كراهة لاساءته) اى ذى العيب من الاضافة الى الفاعل واللام للتقوية وقوله الاخر السليم مفعوله وقوله بتحمله اى الاخر والباء متعلقة بالاساءة يعنى لكراهته اى ذى العيب تسببه فى مشقة تحمل السليم ضرر معاشرته اى ذى العيب معه وقوله وان رضى غاية بقوله ان يتخير الخ والضمير للسليم (قوله أجيب) جواب لو (قوله الى ما ذكر) اى الى اساءة الاخر الخ (قوله إن بقى العيب) إلى المتن فى المغنى الا قوله والقرن وقوله واكل الى وخرج وقوله وسكوتهما الى ونقلهما (قوله ولم يمت الاخر) اى المعيب (قوله كما ذهب) الى المتن فى النهاية الا قوله والقرن (قوله اليه) اى ثبوت الخيار لتلك العيوب (قوله وصح) اى ثبوت الخيار عطف على قوله ذهب الخ (قوله فى الثلاثة الاول الخ) اى الجنون والجذام والبرص (قوله بينهما) اى الزوجين (قوله ومثله) اى ثبوت الخيار بالعيوب المتقدمة وتجويز الفسخ بها (قوله عن توقيف) أى ورود فى الشرع (قوله ولاجماع الخ) وقوله وقياسا الخ عطف على قوله كما ذهب الخ (قوله عليه) اى ثبوت الخيار وقوله فى الخاصين به اى الزوج وهما الجب والعنة اه ع ش (قوله بدون هذه) اى بعيوب دون هذه اه ع ش (قوله او نسله) اى الولد (قوله كما جزم به) اى باعدائهما وكذا ضمير وحكاه (قوله قال البيهقى وغيره الخ) عبارة المغنى فان قيل كيف قال الشافعى انه يعدى وقد صح فى الحديث لا عدوى اجيب بان مراده انه يعدى بفعل الله لا بنفسه والحديث ورد ردا لما يعتقده اهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله وان مخالطة الصحيح لمن به شىء من هذه الادواء سبب لحدوث ذلك الداء اه (قوله ولا ينافيه) اى ما جزم به فى الام من الاعداء (قوله ومن ثم) اى من اجل وقوع الاعداء (قوله واكل) يظهر انه جملة فعلية استئنافية (قوله وخرج بهذه الخمسة الخ) بالنظر لكل من الزوجة على حدته اذ كل واحدة منهما يتخير بخمسة اه رشيدى عبارة المغنى تنبيه قد علم مما مر ان جملة العيوب سبعة وانه يمكن فى كل من الزوجين خمسة واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضى انه لا خيار فيما عداها قال فى الروضة وهو الصحيح الذى قطع به الجمهور فلا خيار بالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والخصاء والافضاء ولا بكونه يتغوط عند الجماع وقوله فلا خيار الخ ذكره النهاية وزادت عقب الاستحاضة ما نصه وان لم تحفظ لها عادة وحكم اهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشى اه وقال ع ش قوله والقروح السيالة ومنها المرض المسمى بالمبارك والمرض المسمى بالعقدة والحكة فلا خيار بذلك اه (قوله كعتور) بالمثناة الفوقية كدرهم وادو قوله وهو فيهما اى الزوجين وقوله وفيه اى الرجل اه ع ش (قوله فلا خيار به) أى بغير الخمسة مطلقا أى أيس من زواله أم لا (قوله على ان المرض المايوس) اى القائم بالزوج ومنه ما لو حصل له كبر فى الانثيين بحيث تغطى الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الانثيين ولا يمكن الجماع بشىء منه فيثبت لزوجته الخيار ان لم يسبق له وطء وايس من زوال كبرهما بقول طبيبين بل ينبغى الاكتفاء بواحد عدل ولو اصابها مرض يمنع من الجماع وايس من زواله فهل يثبت له الخيار الحاقا له بالرتق اولا فيه نظر والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه قوله فى الاستحاضة وان حكم اهل الخبرة باستحكامها اه ع ش وقوله بل قد يفهمه الخ ظاهر المنع (قوله فى معنى العنة) وحينئذ فيفصل فيه بين كونه قبل وطء او بعده اه حلبى قال سم وفى معناها ايضا الشلل الذى لا يمكن معه الجماع ان لم يكن منها حقيقة وكذا الهرم الذى لا يمكن معه الجماع

مشكل والافوجه استشكال احد الموضعين بالاخر (قوله لاساءته الاخر) أى السليم (قوله انه لا يتخير الا السليم) اى اذا كان احدهما سليما والا فالخيار ثابت اذا كانا معيبين ايضا كما سيعلم (قوله بدون هذه) اى العيوب (قوله فى معنى العنة) فى معناها ايضا الشلل الذى لا يمكن معه الجماع

كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسياتى الفسخ بالرق والاعسار ولا يشكل ثبوت الخيار بما ذكر مع ما مر انه شرط للكفاءة وان شرط الفسخ الجهل به لان الفرض انها اذنت فى (٣٤٨) النكاح من معين او من غير كفؤ فزوجها الولى منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فيصح النكاح وتتخير هى وكذا هو كما ياتى (قيل ان وجد) احدهما (به) اى الاخر (مثل عيبه) قدرا ومحلا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به افحش لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والكلام فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ ولو كان مجبوبا بالباء وهى رتقاء فطريقان لم يرجحا منهما شيئا والذى اعتمده الاذرعى والزركشى انه لا خيار وهو اوجه من اعتماد غيرهما ثبوته (ولو وجدة) اى احد الزوجين الاخر (خنثى واضحا) بعلامة ظنية كالميل او قطعية كالولادة (فلا خيار) له (فى الاظهر) لانه لا يفوت مقصود النكاح اما المشكل فلا يصح نكاحه كما مر (ولو حدث) بعد العقد (به) اى الزوج (عيب) مما مر قبل الدخول او بعده ولو بفعلها كان جبت ذكره (تخيرت) بين فسخ النكاح وادامته لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشترى بتعييبه المبيع لانه به يصير قابضا لحقه ولا كذلك هى كمستاجر هدم الدار المؤجرة (الا عنة) حدثت به (بعد دخول) اى وطء لحقها بالمعنى السابق فى التحليل فانها لا تتخير لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوالها

اه اقول فى معناها ما ايضا كما تقدم كبر آلته بشرطه وفى معنى الرتق كما تقدم ايضا ضيق فرجها بشرطه فيثبت بهما الخيار (قوله كذلك) اى يثبت بهما الخيار اه ع ش (قوله ضعيف الخ) عبارة المغنى ولو وجدها مستاجرة العين نقل الشيخان عن المتولى انه ليس له منعها عن العمل ولا نفقة عليه وظاهره انه لا خيار له وهو المعتمد ونقلا عن الماوردى ان له الخيار ان جهل اه (قوله ولا يشكل الخ) عبارة النهاية واستشكال تصور فسخ المراة بالعيب بانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنقى منه شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفائها والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم اخر وهو انها لو اذنت له فى التزويج من معين الخ (قوله بما ذكر) اى العيوب الخمسة وقوله انه اى السلامة من العيوب المثبتة للخيار اه كردى (قوله وان شرط الخ) عطف على قوله انه الخ وقوله به اى بما ذكر وقوله لان الفرض الخ علة لنفى الاشكال (قوله وتتخير هى) هذا مشكل فى الثانية لان الفرض انها اذنت فى غير كفء وهو شامل لغير الكفء بالعيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير اه سم ويمكن ان يجاب عنه بان الغالب السلامة من هذا العيب فحمل الاذن فى التزويج من غير الكفء على ما اذا كان الخلل المفوت للكفاءة بدناءة النسب او نحوها حملا على الغالب اه ع ش وهذا الجواب ماخوذ مما ياتى فى شرح قلت ولو بان معيبا او عبدا فلها الخيار والله اعلم (قوله وكذا هو الخ) لعله فى نظير الاولى بان ظنها سليمة فبانت معيبة كما ياتى هناك (قول المتن وقيل ان وجد الخ) عبارة المغنى والنهاية ولا فرق فى ثبوت الخيار بما ذكر بين ان يجد احد الزوجين بالاخر مثل ما به من العيب ام لا وقيل الخ (قوله والكلام) الى قوله ولو كان مجبوبا فى النهاية والمغنى (قوله والكلام الخ) اى ثبوت الخيار ولعل المراد انه لا يثبت لاحدهما بنفسه والا فلا مانع من ثبوت الخيار لولى المراة بجنون الزوج كالو لم تكن مجنونة كما ياتى فى شرح قوله وتتخير بمقارن جنون الخ من قوله وان كانت مثل الزوج اه ع ش (قوله ولو كان مجبوبا الخ) ولو اختلفا فى شىء هل هو عيب كبياض هل هو برص او لا صدق المنكر وعلى المدعى البينة مغنى وروض مع شرحه (قوله مجبوبا) اى او عنينا كما يعلم مما ياتى فى شرح وتثبت العنة (قوله وهى رتقاء) اى ابتداء فلا يتكرر معه قوله الاتى ولو حدث به جب فرضيت اه ع ش (قوله انه لا يثبت الخ) والاقرب ثبوته نهاية اى لكل منهما ع ش (قوله ثبوته) جزم فى الروض بثبوته سم وعبارة مر والاقرب ثبوته وذكر المغنى الطريقين من غير ترجيح اه سيد عمر (قوله اى احد الزوجين) تفسير للضمير المستتر وقوله الاخر تفسير للبارز (قوله بعلامة) الى قوله واما تصويره فى النهاية الا قوله اى وطء الى لانها عرفت وقوله ولما كان الياس الى المتن وقوله ونقص العدد مطلقا وقوله فتلزمه اجابتها وكذا فى المغنى الا قوله وتصور الخ (قوله بعلامة الخ) عبارة النهاية والمغنى بان زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة او انوثة سواء اوضح بعلامة قطعية او ظنية ام باخباره اه (قوله لانه الخ) عبارة النهاية والمغنى لان ما به من ثقبة او سلعة زائدة لا يفوت الخ (قوله كمستاجر الخ) اى قياسا عليه اه ش (قوله بالمعنى السابق الخ) يفيد انه لا بد من ازالة بكارة البكر وقضية ذلك مع قوله كتقرير المهر توقف تقريره على ازالتها وهو خلاف ما سياتى له فى الصداق سم وقوله فى الصداق اى وفى شرح فان قال وطئت حلف (قوله كتقرير المهر الخ) ظاهر صنيعه انه مثال

ان لم يكن منها حقيقة وكذا الهرم الذى لا يمكن معه الجماع (قوله او من غير كفؤ الخ) كذا شرح مر (قوله وتتخير هى) هذا مشكل فى الثانية لان الفرض انها اذنت فى غير كفؤ وهو شامل لغير الكفؤ باعتبار العيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك يتخير وليس هذا كالو اذنت فيمن ظنته كفؤا فبان معيبا فانها تتخير لظهور الفرق بين الاذن فيمن ظنته كفؤا فبان معيبا لانه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين اذنها فى غير الكفؤ لتضمنه الرضا بالعيب وقد اوردته على مر فوافق على الاشكال (قوله وهو اوجه من اعتماد غيرهما ثبوته) جزم فى الروض بثبوت الخيار (قوله اى وطء بالمعنى السابق الخ) يفيد انه لا بد من ازالة

وبه فارقت الجب لا يقال الوطء لا يجب على الزوج فكيف فسخت بتعذره لأنا نقول إنما لم يجب اكتفاء بداعية الطبع الملجىء اليه فترجاه حينئذ ولا يعظم ضررها وهذا منتصف عند تعذره بجب أو عنة ولما كان اليأس فيهما دائما (٣٤٩) دفع الشارع ذلك عنها بتمكينها من الفسخ بخلاف الايلاء فانه ليس فيه إلا اياس مدة لا تصبر عنها غالبا فاثر ذلك الحرمة فقط ثم التطليق عليه بشرطه ومن ثم حرم عليه سفر النقلة وترك زوجته في عصمته لان فيه إياسا لها منه (او) حدث (بها) عيب مما مر قبل دخول او بعده (تخير في الجديد) كما لو حدث فيه ولا نظر الى انه يمكنه الطلاق لان الفسخ يدفع عنه التشطير قبل الوطء ونقص العدد مطلقا (ولا خيار لولي بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح إذ لا عار والضرر عليها فقط فيلزمه إجابتها الى ذيهما والا كان عاضلا وتتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت إلا بعد العقد بان يخبر بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها واما تصويره بما اذا تزوجها ثم عرف الولي عنته ثم طلقها واراد تجديد نكاحها فمعترض بقولهم يجوز أن يعن في نكاح دون اخر وان اتحدت المرأة (ويتخير) الولي لا السيد كما في البسيط لكن نازع فيه الزركشي (بمقارن جنون) وان رضيت لأنه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما إذا قارن (في الاصح) لذلك وإن كانت مثل الزوج في العيب أو ازيد كما علم مما مر (والخيار) المقتضي للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة بمضي السنة

لحقها منه فالكاف للتمثيل وقضية صنيع المغني أنها للتنظير عبارته لحصول مقصود النكاح من تقرير المهر وثبوت الحصانة وقد عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه اه (قوله وبه) اى بر جاء زوالها (قوله عيب مما مر) شامل للرتق والقرن نهاية ومغني زاد سم ويفرق بين خياره حينئذ اذا حدثا بعد الدخول وعدم خيارها بحدوث العنة بعد الدخول كما تقدم بان حقها في الوطء مرة وقد وصلت اليه وحقه في الوطء كل وقت اه وفي النهاية ايضا ما نصه ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق او قرن فالاوجه ثبوت الخيار له اه (قوله فاثر ذلك) فعل فاعل والاشارة الى الايلاء وقوله الحرمة مفعول أثر وقوله ثم التطليق معطوف عليه وقوله بشرطه اى التطليق من عدم الفيء الى الوطء (قوله ومن ثم) اى من اجل تاثير الايلاء الحرمة حرم عليه اى الزوج مطلقا (قوله التشطير قبل الوطء) اى وسقوط الكل بعده (قوله ونقص الخ) عطف على التشطير (قوله مطلقا) اى قبل الوطء وبعده (قوله والضرر عليها) اى فحيث رضيت لا التفات الى طلب الولي الفسخ اه ع ش (قوله لم يتخير) اى الولي وان كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق نهاية ومغني (قول المتن بمقارن جب) أى بان زوجها به وهو مجبوب أو عنين اه ع ش (قوله فيلزمه) أى الولي (قوله الى ذيهما) اى صاحب الجب والعنة (قوله والا) اى بان لم يجبها الى ذيهما (قوله وتتصور الخ) ويمكن ان تتصور ايضا باقراره اه سم (قوله مطلقا) اى عن هذه الزوجة وغيرها اه ع ش (قوله واما تصويره بما اذا تزوجها الخ) اقر هذا التصوير المغني والنهاية واجابا عن الاعتراض الآتي بان الاصل الاستمرار (قوله ويتخير الولي) اى ولو كانت المراة بالغة رشيدة اه ع ش (قوله لا السيد الخ) خلافا للنهاية والمغني عبارة البجيرمي قوله الولي اى الخاص ولو من غير النسب كالسيد على المعتمد وأما العام فلا يثبت له اخذا من التعليل شوبري اه (قوله وان رضيت) يقتضي كقوله السابق بحادث بالزوج تصوير خيار الولي اثباتا ونفيا بولي الزوجة فقد يقتضي هذا ان ولي الزوج الصغير او المجنون لا خيار له بعيب الزوجة المقارن ووجهه انه لا يتصور تزويجه بمعيبة لانه لا يصح تزويجها كما تقدم فلو زوج بسليمة فعرض لها العيب يتخير اذا كمل ولا يتخير وليه اه سم وفي البجيرمي عن شيخه العشماوي مثله (قوله لذلك) عبارة المغني للعار وخوف العدوى واذا فسخ من ثبت له الخيار بعيب ظنه ثم تبين أنه ليس بعيب بطل الفسخ اه (قوله مما مر) اى في شرح وقيل ان وجد به مثل عيبه (قوله المقتضي للفسخ) الى المتن الا قوله اى مخالطة الى المتن والى التنبيه في النهاية الا قوله وقيل الى المتن وقوله وهذا اولى الى المتن (قوله بعيب) متعلق بالفسخ وقوله بعد تحققه متعلق بالخيار وقوله وهو اى تحقق العيب (قوله بمضي السنة الخ) قضيته انها لو علمت بعنته واخرت الرفع الى القاضي لا يسقط خيارها وربما يقتضي كلامه الآتي في شرح فاذا تمت السنة رفعته الخ

بكارة البكر وقضيته مع قوله كتقرير المهر توقف وتقريره على ازالتها وهو خلاف ما سياتي له في الصداق (قوله او حدث بها عيب) شامل الرتق والقرن ويفرق بين خياره حينئذ اذا حدثا بعد الدخول وعدم خيارها بحدوث العنة بعد الدخول كما تقدم بان حقها في الوطء مرة وقد وصلت اليه وحقه في الوطء كل وقت فليتامل (قوله ونقص) عطف على التشطير (قوله وتتصور) يمكن ان تتصور ايضا باقراره (قوله فمعترض بقولهم الخ) قد يقال القول المذكور لا ينافي المعرفة بمعنى الظن او الاعتقاد الجازم لان القرائن تؤدي الى ذلك كما لا يخفى (قوله لكن نازع فيه الزركشي) تبعه في النزاع م ر (قوله وان رضيت) يقتضي كقوله السابق بحادث بالزوج تصوير خيار الولي نفيا واثباتا بولي الزوجة فقد يقتضي هذا ان ولي الزوج الصغير لا خيار له بعيب الزوجة المقارن ووجهه انه لا يتصور تزويجه بمعيبة لانه لا يصح تزويجه كما تقدم والظاهر ان المجنون كذلك فلا يصح تزويجه بالمعيبة فلو زوج بسليمة فعرض لها العيب تخير اذا افاق ولا يتخير وليه قال في الروض لا يمكن الفسخ في جنون ينقطع قال في شرحه فيمكنها الفسخ في زمن الافاقة اه (قوله وهو) اى

الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما في البيع بجامع أنه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم
بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده وإلا سقط خياره (٣٥٠) وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بأن لا يكون مخالطا
للعلماء اى مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك فيما يظهر ويظهر ايضا ان المراد بالعلماء عارف بهذه المسئلة وكذا يقال فى نظائر ذلك (والفسخ) بعيبه أو عيبها المقارن او الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت هى الفاسخة فواضح وإلا فهو بسببها فكانها الفاسخة ولانه بذل العوض السليم فى مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها ولان قضية الفسخ تراد العوضين فكما رد بضعها كاملا ترد مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) اى الدخول او معه (الاصح انه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لايهامه (ب)عيب به اوبها (مقارن) للعقد لانه إنما بذل المسمى ليستمتع بسليمة ولم توجد فكان لا تسمية وقيل ان فسخت بعيبه وجب المسمى قيل وهو الذى لايتجه غيره لانه بذل المسمى فى التمتع بسليمة وقد استوفاه فلم يعدل عنه لمهر المثل اه وقد يجاب بان العقد كما اقتضى تمتعه بسليمة اقتضى العكس
أيضا فاذا وجد عيبه كان على خلاف قضية العقد فوجب مهر المثل ثم رأيت ما يوافق ماذكرته ويرد غيره وهو ان
وأيضا فقضية الفسخ الى آخره الآتى (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطىء)
لما ذكر أما إذا علمه ثم وطىء فلا خيار لرضاه به وهذا أولى من التعليل بزوال الفورية لاقتضائه أنه لو عذر بالتأخير لا يبطل خياره بوطئه

خلافه اه ع ش أقول ويصرح بخلافه قول الشارح كالنهاية فيبادر بالرفع للحاكم الخ الشامل للرفع فى العنة واصرح منه قول المغنى والمعنى بكونه اى الخيار على الفور ان المطالبة والرفع الى الحاكم يكون على الفور ولا ينافى ذلك ضرب المدة فى العنة فانها حينئذ تتحقق وإنما يؤمر بالمبادرة الى الفسخ بعد تحقق العيب اه (قوله الاتية) نعت للمضاف فكان المناسب التنكير (قوله فيبادر بالرفع الخ) اشار به الى ان المراد بقوله والخيار على الفور ان المطالبة بالفسخ والرفع الى الحاكم على الفور كما قال بعضهم اه كردى (قوله ثم) أى فى البيع (قوله ثم بالفسخ) عطف على بالرفع (قوله بعد ثبوت سببه الخ) قضيته امتناع الفسخ قبل الثبوت فراجع نظيره من البيع اه سم (اقول) وصرح به اى الامتناع المغنى (قوله عنده) اى الحاكم (قوله وإلا) اى بان اخر الرفع او الفسخ (قوله وتقبل دعواه الخ) اى وان طال الزمن جدا اه ع ش (قوله ان امكن الخ) ذكره المغنى فى المعطوف عليه فقط وقال فى المعطوف مانصه ولو ادعى جهل الفور فقياس ماتقدم فى الرد بالعيب انه يقبل لخفائه على كثير من الناس اه (قوله عارف الخ) أى من يعرف بهذا الحكم وإن جهل غيره اه نهاية (قول المتن والفسخ الخ) والحاصل أن الصور ثمانية يسقط المهر فى صورتين ويجب المسمى فى صورة ومهر المثل فى خمس وعلى كل من الثمانية إما ان يكون الفسخ بعيبه اوعيبها ويزاد صورتان وهما الفسخ مع الوطء بحادث معه بعيبه او بعيبها اه بجيرمى اقول ويزاد اربع صور اخرى وهى الفسخ مع الوطء بمقارن او حادث بين العقد والوطء بعيبه اوعيبها اشار اليها الشارح بقوله معه فى الموضعين الاولين (قوله والمتعة) الاولى كما فى المغنى ولا متعة لها ايضا لان التعبير بالاسقاط يقتضى سبق الوجوب مع أنه ليس كذلك (قوله فهو) أى الفسخ (قوله السليم) كان الاولى أن يؤخر ويجعل صفة للمنافع (قوله وبه) اى بالتعليل الثانى اه ع ش (قوله فكما رد) اى الزوج وقوله ترد اى الزوجة وقوله كذلك كذلك اى كاملا (قوله اى الدخول) اى بان لم يعلم بالعيب الا بعد الدخول اه محلى زاد المغنى او معه اه (قوله او معه) انظره مع ماياتى من انه لابد للفسخ من الثبوت عند الحاكم الا ان يصور بما اذا كان القاضى عنده وقت الوطء على مافيه من البعد تامل شوبرى والاولى ان يصور بما اذا لم يوجد حاكم ولا محكم فانه فى هذه الحالة لا يفتقر الفسخ للرفع الى القاضى اه بجيرمى (قوله لايهامه) أن محل وجوب المهر اذا كان هو الفاسخ رشيدى وع ش (قوله لانه انما بذل الخ) هذا مختص بما اذا كان الزوج هو الفاسخ ويقتضى انه لو كان العيب به يجب المسمى وهو القيل الاتى واما جواب حج الاتى عنه فلا يشفى عند التامل فليراجع اه رشيدى (قوله اقتضى العكس الخ) قد يقال المهر انما هو عوض تمتعه دون العكس اه سم (قوله وهو) اى مايوافق الخ مبتدأ وقوله وايضا الخ خبره وقوله الاتى اى انفا (قوله او ان فسخ معه الخ) اى الدخول (قوله بحادث معه) أى الوطء اه مغنى (قول المتن جهله الواطىء) ان كان العيب بالموطوءة وجهلته هى ان كان بالواطىء اه مغنى (قوله لما ذكر) اى من انه انما بذل المسمى الخ (قوله ثم وطىء) اى مختارا اما لو اكره على الوطء فالقياس انه لا يسقط خياره وانه يجب مهر المثل ويرجع به على المكره اه ع ش (قوله لرضاه به) شامل لما لو عذر بالتاخير فيبطل خياره فيما يظهر اه نهاية قال ع ش قوله شامل لما لو عذر بالتاخير اى ثم وطىء وهو ظاهر فيما اذا كان العذر نحو ليل او غيبة الحاكم اما لو كان العذر جهله ثبوت الخيار فينبغى ان لا يسقط لان وطأه والحالة ماذكر لا يدل على رضاه بالعيب وعبارة حج لو عذر بالتاخير لا يبطل خياره والظاهر خلافه ثم رايت ما قدمته فى مشتر الخ اه وقوله هنا فى زوج علم العيب وجهل

أى التحقق (قوله فيبادر بالرفع الخ) كذا شرح م ر (قوله ثم بالفسخ) عطف على بالرفع (قوله بعد ثبوت سببه) قضيته امتناع الفسخ قبل الثبوت فراجع نظيره من البيع (قوله اقتضى العكس) قد يقال المهر انما

والظاهر خلافه ثم رايت ماقدمته فى مشترعلم العيب وجهل ان له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضا منه به او لا لانه إنما استعمله لظنه ياسه من الرد فيا تى نظير ذلك هنا (و) الاصح انه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغير وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى او مهر المثل بخلافه فى امة اشتراها ثم وطئها ثم ((٣٥١)) علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه فى مقابلة الرقبة لا غير واستشكل هذا التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا وأجاب عنه السبكى بانه هنا وفى الاجارة انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود عليه فيهما المنافع وهى لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه فى الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو اعسار فانه من حين الفسخ قطعا اه وهو مشكل فى الاعسار فانه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره لا يتاتى هذا التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ماظنه من السلامة صار العقد كانه جرى بلا تسمية وأيضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين رجوعه لعين حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بان لم يجمعهما الاسلام فى العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها قرره وهى لا تستند لسبب سابق أو قبله فان كانت منها فلا شىء لها او منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلة فى ردتها او ردته فلها مهر المثل مع شطر المسمى فى الثانية ﴿تنبيه﴾ مر ما يعلم منه ان استدخال الماء المحترم ليس كالوطء هنا (ولا يرجع) الزوج بعد الفسخ (بالمهر) الذى غرمه سواء المسمى ومهر المثل (على من غره) من الولى او الزوجة

أن له الرد به ثم وطىء (قوله والظاهر خلافه) وفاقا للنهاية كما مر آنفا (قوله ماقدمته) حاصله ان الشق الثانى ظاهر مدركا وقال السيد عمر اقول هو الظاهر مدركا ونقلا اه (قوله لانه) اى الواطىء وقوله هنا اى فى النكاح وقوله ثم اى فى الشراء وقوله لانه اى الثمن فى مقابلة الرقبة الخ لأن العقد على الرقبة والوطء منفعة ملكه فلم يقابله عوض اه مغنى (قوله هذا التفصيل) اى بين كون الفسخ بعيب حادث بعد الوطء وكونه بحادث قبله اه ع ش (قوله مطلقا) اى سواء كان بحادث قبل الوطء او بعده (قوله بانه) اى الفسخ وقوله هنا اى فى النكاح (قوله إنما يرفعه الخ) لكونه فى تاويل إنما رفعه الخ ولو قال بخلاف الفسخ بنحو ردة الخ لكان اخصر وسالما من التكلف عبارة المغنى واما الفسخ فى النكاح بالردة والرضاع والاعسار فمن حينه قطعا وكذا الخلع اه (قوله بخلافه) اى الرفع حال منه (قوله بخلاف اللذين الخ) اى الردة والرضاع وقوله قبله اى الاعسار اه ع ش (قوله الحاقه بالعيب) اى فى الرفع من حين السبب (قوله لا بهما) لك ان تقول بل القياس الحاقه بهما بجامع ان كلا من الثلاثة ملحظ الفسخ فيه حصوله فى الحال من غير نظر إلى كونه مقارنا او غير مقارن ولا يصح الحاقه بالعيب للفارق الذى اشرت اليه واما كون الفسخ يقع بنفسه او بفاعل فذاك امر اخر لا يصح ان يكون ملحظا فى ذلك فتامل اه رشيدى (قوله وقال غيره) اى غير السبكى فى جواب استشكال التفصيل وفى المغنى ما حاصله ان فرق السبكى دقيق وفرق غيره اولى (قوله هذا التردد) اى فى ان رفع العقد من اصله او من حين الفسخ (قوله انه لما تمتع بمعيبة) هو قاصر على ما اذا كان العيب بها اه رشيدى فلذا اتى الشارح بالتعليل الثانى لانه عام (قوله وايضا فقضية الفسخ الخ) هذا يشمل الصورة الاخيرة مع ان الواجب فيها المسمى اه سم عبارة الرشيدى هذا يقتضى وجوب مهر المثل حتى فى العيب الحادث بعد الوطء فتامل اه (قوله او قبله) اى الوطء عطف على بعد وطء (قوله فان وطئها الخ) تفريع على قوله او قبله اه سم (قوله فى ردتها) اى وقد عادت إلى الاسلام اية أى فان ماتت على ردتها فلا شىء لها لاهدارها بالردة بخلاف ما لو عادت إلى الاسلام فانه يتبين عصمة اجزائها ع ش (قوله فى الثانية) هى قوله او منه تشطر اه سم ينبغى ان الثانية قوله او ردته فتامل اه سيد عمر (قوله الزوج) إلى قول المتن فان نكل فى النهاية الا قوله هذا ما اطلقه شارح الى المتن وقوله ولو امتهل إلى التنبيه وقوله وسياتى الى ولو اختلفت (قوله بعد الفسخ) ولو اجاز الزوج فعليه المسمى ولا يرجع به على الفار جزما اه مغنى (قوله سواء المسمى) اى على مقابل الاصح السابق وقوله ومهر المثل اى على الاصح السابق اه ع ش زاد سم ولا ينبغى ان يريد المسمى فى قوله والمسمى ان حدث بعد وطء إذ لا تقرير فى هذه الحالة حتى يصدق قوله على من غره اه (قول المتن على من غره) اى بالعيب المقارن اما العيب الحادث

هو عوض تمتعه دون العكس (قوله انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ) انظر هذا فى قوله ان فسخ بمقارن للعقد إذ قضيته رفع العقد فى هذه الصور من اصله (قوله لان المعقود عليه فيهما المنافع الخ) قد ينظر فى الاحتجاج بذلك بان كون المعقود عليه المنافع وهى لا تقبض إلا بالاستيفاء لا يقتضى عدم استيفاء المنافع بعد وجود السبب بل قد يوجد الاستيفاء بعده كان يستمتع بها هنا او تستعمل العين فى الاجارة بعده اللهم إلا ان يقال ان استيفاءه ناقص لمصاحبة الخلل فهو كالعدم (قوله وايضا فقضية الفسخ الخ) هذا يشمل الصورة الاخيرة مع ان الواجب فيها المسمى (قوله فان وطئها) تفريع على او قبله (قوله فى الثانية) هى قوله او منه تشطر المسمى (قوله سواء المسمى) لعله بناء على مقابل الاصح فى قوله السابق الاصح انه يجب مهر مثل ان فسخ بمقارن الخ ولا ينبغى ان يريد المسمى فى قوله والمسمى ان حدث بعد وطء إذ لا تقرير فى هذه الحالة حتى

قال المتولى بان سكت عن عيبها الا ظهاره له معرفة الخاطب به وقال الزاز بان تعقد بنفسها ويحكم به حاكم يراه (في الجديد) لاستيفائه منفعة البضع وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتي (ويشترط في) الفسخ لاجل (العنة رفع إلى الحاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغنى عنه المحكم بشرطه ولو مع وجود (٣٥٢) القاضى كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) اى باقيها يشترط في الفسخ بكل منها ذلك (في الاصح) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار فلو تراضيا بالفسخ بواحد منها من غير حاكم لم ينفذ كما باصله نعم يأتي في الفسخ بالاعسار انها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة فقياسه هنا كذلك (وتثبت العنة) ان سمعت دعواها بها بان يكون مكلفا وهي غير رتقاء ولا قرناء كما علم مما مر وغير امة والا لزم بطلان نكاحها ان ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين هذا ما أطلقه شارح وإنما يأتي على رأى مر في مبحث نكاحها (باقراره) بها بين يدى الحاكم كسائر الحقوق (أو ببينة على اقراره) لا عليها لتعذر اطلاع الشهود عليها ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف عليه بها لعدم صحة اقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (في الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال انه يبغضها او يستحيي منها قيل التعبير بالتعنين اولى لان العنة لغة حظيرة معدة للماشية اه ويرد بانهما مترادفان اصطلاحا فلا أولوية على أن ابن مالك جعلها لغة مرادفة للتعنين لتكون مشتركة (وإذا ثبتت) العنة لا بوجه مما مر (ضرب القاضى له) ولو قنا كالحر إذ ما يتعلق بالطبع لا يفترق فيه القن وغيره (سنة) لقضاء عمر رضي الله عنه بها وحكي فيه الاجماع وحكمته مضي الفصول الاربعة فان تعذر الجماع إن كان لعارض حرارة زال شتاء او برودة زال صيفا او يبوسة زال ربيعا او رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقي وإنما تضرب السنة (بطلبها) لان الحق لها ويكفي قولها انا طالبة حقي بموجب الشرع وان جهلت تفصيله

بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس اه مغنى ونهاية (قوله قال المتولى الخ) عبارة المغنى وصور في التتمة التغرير منها بان تسكت عن عيبها او تظهر للولى معرفة الخاطب به وقال ابو الفرج الزاز الخ وكل صحيح (قوله بان سكت) اى الولى تصوير لتغرير الزوجة سم ورشيدى (قوله لاظهارها) مفعول له حصولى لسكت وقوله له اى الولى به اى العيب (قوله وبه) اى بالتعليل اه رشيدى (قوله الآتي) اى في المتن انفا (قوله بشرطه) اى من اهلية القضاء المطلق ان وجد قاض اهل والا جاز تحكيم غير الاهل وان وجد قاض ضرورة كما يأتي في باب القضاء (قوله ولو مع وجود القاضى) عبارة النهاية بشرطه حيث نفذ حكمه اه قال ع ش قوله بشرطه اى بان يكون مجتهدا او لا يوجد قاض ولو قاضى ضرورة اه وهذا على مختار النهاية واما على ما يأتي في الشارح بان يكون مجتهدا او لا يوجد قاض مجتهد (قوله كما شمله) اى قوله ولو مع وجود الخ (قوله ذلك) اى الرفع إلى الحاكم (قوله لانه الخ) اى الفسخ بسائر العيوب (قوله فلو تراضيا) إلى قوله نعم في المغنى (قوله انها لو لم تجد حاكما) منه ما لو توقف فسخ الحاكم لها على دراهم وينبغي ان يكون لها وقع بالنسبة لحال المراة اه ع ش (قوله وهي غير رتقاء) إلى قوله فلا نظر في المغنى إلا قوله هذا ما اطلقه شارح إلى المتن (قوله مما مر) اى في شرح وقيل ان وجد به مثل عيبه لكن قدمنا هناك عن النهاية والروض انه يثبت الخيار حينئذ خلافا للشارح (قوله والا لزم بطلان نكاحها ان ادعت الخ) لعل فيه تقديما وتاخيرا اه رشيدى اى تقديم قوله والا الخ على قوله ان ادعت الخ (قوله ان ادعت عنة مقارنة الخ) والا فتسمع لانتفاء ما ذكر اه مغنى (قوله لان شرطه) اى نكاح الامة وقوله وهو اى خوف العنت (قوله على راى مر) اى رأى من ينظر إلى الزنا دون مقدماته اه سم عبارة السيد عمر وهذا الرأى هو المعتمد كما يؤخذ مما مر فلا محذور في الاطلاق إلا من حيث القطع في محل الخلاف اه (قوله ومن ثم) اى من اجل انها لا تثبت إلا باقراره عند القاضى او ببينة عليه لا عليها لم تسمع الخ وقوله لعدم صحة الخ علة لعلية ذلك الحصر لعدم السماع (قوله دعوى امراة غير مكلف) بثلاث اضافات عليه اى الغير بها اى العنة (قول المتن وكذا بيمينها) اى او باخبار معصوم اه ع ش (قوله قيل) إلى قوله وان اقره غير واحد في المغنى (قوله حظيرة) وهي ما يحوط للماشية كالزريبة مثلا اه ع ش (قوله بانهما) أي التعيين والعنة (قوله جعلها) اى العنة وكذا ضمير لتكون الخ (قول المتن ضرب القاضى له سنة) هل ولو اخبره معصوم بانه عجز خلقي توقف فيه سم والاقرب عدم ضرب السنة حينئذ قياسا على ما لو اخبره معصوم بانه خرج منه ناقض اه ع ش (قوله ولو قنا الخ) اى ولو قال مارست نفسي وانا عنين فلا تضرب إلى مدة اه مغنى (قوله بها) اى بضرب سنة على حذف المضاف (قوله وحكي فيه) اى في ضرب سنة (قوله فاذا مضت السنة) اى بلا اصابة ﴿تنبيه﴾ ابتداء المدة من وقت ضرب القاضى لا من وقت ثبوت العنة بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف للنص وتعتبر السنة بالاهلة فان كان ابتداؤها في اثناء شهر كمل من الشهر الثالث عشر ثلاثين يوما مغنى ونهاية (قول المتن بطلبها) افهم ان الولى لا ينوب عنها في ذلك عاقلة كانت او مجنونة وهو كذلك مغنى ونهاية (قوله

يصدق قوله على من غره (قوله قال المتولى) راجع للزوجة (قوله بان سكت) اى الولي (قوله لانه) أي الفسخ (قوله كما علم مما مر) اى انه لا خيار حينئذ على احد وجهين وتقدم في الكلام على ذلك انه جزم في الروض بالخيار (قوله على راى) اى راى من ينظر إلى الزنا دون مقدماته (قوله بانهما) اى التعنين والعنة

لا بسكوتها فان ظنته لنحو دهش أو جهل نبهها إن شاء (فاذا تمت السنة) ولم يطأها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ولا يلزمها هنا الرفع على ما قاله الماوردى والرويانى والظاهر أنه ضعيف وإن أقره غير واحد لما يأتى أنها إذا أجلته بعدها يسقط حقها لانتفاء الفورية ولما مر من وجوب الفورية فى العنة بعد تحققها (فان قال وطئت) فيها او بعدها وهى ثيب او بكر غوراء ولم تصدقه (حلف) إن طلبت يمينه انه وطئها كما ادعى لتعذر إثبات الوطء مع أن الاصل السلامة اما بكر غير غوراء شهد اربع نسوة ببقاء بكارتها فتصدق هى لان الظاهر معها وهل يجب تحليفها الارجح فى الشرح الصغير نعم وعليه الاوجه توقفه على طلبه وكيفية حلفها أنه لم يصبها وأن بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى اجزائه فى التحليل ولو امتهل امهل يوما فاقل (٣٥٣) ﴿تنبيه﴾ تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة أن القول قول نافى الوطء واستثنى منها ايضا تصديقه فيه فى الايلاء وفيما لو اعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به وتصديقها فيه فيما لو اختلفا ان الطلاق قبله او بعده واتت بولد يلحقه ولو قال لطاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت فى هذا الطهر فلا طلاق حالا وقالت لم تطأ فوقع حالا صدق لاصل بقاء العصمة ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فقالت افتضنى وانكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر ونظيره افتاء القاضى فى إذا لم أنفق عليك اليوم فانت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة وسياتى اواخر الطلاق بما فيه ولو اختلفت هى والمحلل فى الوطء صدقت حتى تحل للاول لعسر إقامة البينة عليه وهو حتى يتشطر المهر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هى أنه لم يطأها إذ النكول كالاقرار (فان حلفت) أنه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضى ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختارى والظاهر كما قاله غير واحد أنه لا يشترط قوله فاختارى ومن ثم حذفه من الشرح الصغير وبحث السبكى انه لا بد من حكمت لان الثبوت غير حكم مردود لان المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضى) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لانه محل نظر واجتهاد ويرد بأن النظر والاجتهاد قد وقع بما سبق وإنما كان هذا هو الاصح فى الفسخ بالاعسار لان العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق احتياج للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه بصدد الزوال كل وقت فيحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به وهذا أولى مما فرق به شارح فتأمله (ولو اعتزلته أو مرضت

(قوله لا بسكوتها) عطف على بطلبها وقوله فان ظنته أى السكوت اه سم (قوله لنحو دهش) أى تحير اه ع ش وادخل بالنحو الغفلة (قوله نبهها إن شاء) قضيته عدم وجوب ذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث اه ع ش (قوله والظاهر انه ضعيف) وقضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما قاله شيخنا المعتمد مغنى ونهاية (قوله لما ياتى) اى فى المتن انفا (قوله انها) اى الزوجة إذا اجلته اى زمنا اخر بعد المدة بعدها اى السنة (قوله ولما مر) اى انفا فى المتن (قوله ان طلبت) الى المتن فى المغنى إلا مسئلة الغوراء وقوله ولو ابتهل الى التنبيه وقوله وسيأتى أواخر الطلاق بما فيه (قوله شهد اربع نسوة) خرج ما لو لم يشهدن بذلك لفقدهن او غيره فالمتجه انه المصدق اه سم (قوله وعليه) اى هذا الارجح (قوله وهو صريح فى اجزائه فى التحليل) اى كما مر هناك خلافا للنهاية عبارته وهو صريح فى اجزائه فى التحليل على ما مر والاصح خلافه اه قال ع ش قوله والاصح خلافه اى ثم لا هنا اه (قوله حتى يمتنع الخ) حتى ابتدائية فالفعل بالرفع (قوله او بعده) اى بان ادعت الوطء قبل الطلاق لتستوفى المهر سم ومغنى (قوله واتت بولد يلحقه) أى ظاهرا فالقول قولها بيمينها الترجيح جانبها بالولد اه مغنى (قوله ولو قال الخ) من المستثناة ايضا (قوله فى الوطء) اى فى وطئها ومفارقتها وانقضاء عدتها نهاية ومغنى (قوله صدقت) اى فى دعوى الوطء بيمينها (قوله وهو الخ) اى وصدق المحلل فى انكار الوطء بيمينه (قوله حتى يتشطر الخ) بالرفع (قوله عن اليمين) الى قول المتن ولو رضيت فى النهاية الا قوله وهذا اولى الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله وبحث السبكى الى المتن وقوله واعتمد الاذرعى الى وخرج وقوله ولو كان الانعزال الى المتن (قوله إذ النكول الخ) أى مع اليمين المردودة ع ش ورشيدى (قوله أنه لا يشترط قوله الخ) بل المراد به اعلامها بدخول وقت الفسخ اه مغنى (قوله ومن ثم حذفه) اى قوله فاختارى اقول ويفيد قول المصنف وقيل تحتاج الخ عدم اشتراط ذلك ايضا (قوله وإنما كان هذا) اى الاحتياج الى ذلك (قوله بخلاف الاعسار فانه بصدد الزوال) عبارة المغنى بخلاف النفقة فان خيارها على التراخى ولهذا لو رضيت المراة باعساره كان لها الفسخ بعد ذلك اه (قول المتن ولو اعتزلته) كان استحيضت ولو ادعى امتناعها صدق بيمينه ثم يضرب

(قوله لا بسكوتها) عطف على بطلبها وقوله فان ظنته أى السكوت (قوله على ما قاله الماوردى والرويانى الخ) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد خلافا للماوردى والرويانى (قوله فى المتن فان قال وطئت حلف) قال فى التنبية وإن وجب بعض ذكره وبقى ما يمكن الجماع به فادعى انه يمكنه الجماع وانكرت المراة فالقول قوله اى وهو الاصح وقيل القول قولها وان اختلفا فى القدر الباقى هل يمكن الجماع به فالقول قول المراة اه والفرق بين المسئلتين الاتفاق فى الاولى دون الثانية على ان الباقى مما يمكن الجماع به فى نفسه (قوله شهد اربع نسوة ببقاء الخ) خرج ما لو لم يشهدن بذلك لفقدهن او غيره فالمتجه انه المصدق لاحتمال قوله مع ان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلطها بالفسخ (قوله او بعده)

أو حبست في المدة) جميعها (لم تحسب) المدة إذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى بخلاف مالو وقع ذلك له فإنها تحسب عليه

واعتمد الأذرعي في مرضه وحبسه وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها لفصل منها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر ذلك الفصل الذي وقع لها ذلك فيه لتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما عداه على الأوجه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا معينا من فصل فهل تقضي الفصل جميعه أو نظير ذلك اليوم او يوما منه اى يوم القياس الثاني (ولو رضيت بعدها) اى السنة (به بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار في الاجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته (وكذا لو اجلته) زمنا اخر بعد المدة (على الصحيح) لانه على الفور والتاجيل مفوت له وبه فارق امهال الدائن بعد الحلول لان حق طلب الدين على التراخي (ولو نكح وشرط) في العقد (فيها اسلام) او فيه اذا اراد تزوج كتابية (أو في أحدهما نسب او حرية او غيرهما) من الصفات الكاملة او الناقصة او التي لا ولا كبكارة او ثيوبة او كونه قنا

أو كونها قنة أو كون أحدهما أبيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد أذن السيد فيما إذا بان قنا والزوج ممن تحل له الامة إذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالأظهر صحة النكاح) لان خلف الشرط إذا لم يفسد البيع المتأثر

هذا

القاضي مدة أخرى ويسكنها بين قوم ثقاة ويعتمد قولهم ولا يمنع حسبان المدة حيضها إذ لا تخلو السنة عنه وسفرها لحبسها او نفاسها كحيضها كما بحثه بعض المتاخرين اه مغني (قوله ذلك) اى نحو المرض له اى للزوج (قوله واعتمد الاذرعي الخ) ضعيف اه ع ش (قوله ولا يضر الخ) جواب عما يقال ان الانتظار يستلزم الاستئناف (قوله القياس الثاني) اى نظير ذلك اليوم (قوله اى السنة) الى التنبيه في النهاية إلا مسئلة شرط كونه حرا فبان قنا وهي امة وقوله واخذ الى المتن وقوله سواء هنا الى المتن وكذا في المغني إلا قوله وبه فارق الى المتن وقوله الموصوف الى مثل ما ءاخ وقوله لصح النكاح وحينئذ وقوله وفارق الى المتن (أى السنة) ظاهره ولو قبل الرفع اه سم (قول المتن به) اى المقام مع الزوج نهاية ومغني (قول المتن بطل حقها) اى كما في سائر العيوب ولو طلقها رجعيا بعد ان رضيت به ويتصور باستدخالها ماءه او بوطئها في الدبر ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانه نكاح واحد بخلاف ما إذا بانت وجدد نكاحها فان طلبها لم يسقط لانه نكاح غير ذلك النكاح نهاية ومغني (قوله مع كونه خصلة واحدة) اى إذا تحققت لا تتوقع زوالها اه مغني (قوله رضاها قبل مضيها) أى في أثناء المدة أو قبل ضربها فان حقها لا يبطل ولها الفسخ بعد المدة اه مغني (قوله لانه إسقاط للحق الخ) اى فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع اه مغني (قوله بعد المدة) متعلق باجلت (قوله لانه على الفور الخ) سكتوا في هذا المحل عن عذرها بالجهل مع انه قياس خيار عيب المبيع ثم رايت ما تقدم في شرح والخيار على الفور فكانهم اكتفوا به عن التنبيه هنا عليه اه سيد عمر (قوله وبه) اى التعليل (قول المتن وشرط) بالبناء للمفعول اه مغني (قوله او فيه الخ) عبارة المغني قضية كلامه ان اشتراط الاسلام فيه لا يتصور وليس مرادا بل يتصور في الكتابية اه وعبارة سم هذا يفيد ان الكتابية لو شرطت إسلام الزوج فبان كتابيا تخيرت لانه لم يجعل الاسلام كالنسب الاتي في قوله نعم الاظهر الخ اه وقد يقال ان قوله الاتي واخذ مما تقرر الخ شامل للاسلام ايضا فليراجع (قوله إذا اراد تزوج كتابية) اى بخلاف مالو اراد تزوج مسلمة فانه لا يحتاج الى اشتراط الاسلام إذ الكافر لا يحل له نكاح المسلمة وغير الكتابية من الكافرات لا يصح نكاح المسلم لها اه ع ش (قوله كبكارة الخ) مثال الكاملة (قوله او ثيوبة) قضيته انه لو شرطت كونه بكرا فبان ثيبا ثبت لها الخيار اه ع ش وقد يقيد أخذا مما يأتي بما إذا لم تكن ثيبا أيضا (قوله أو كونه قنا الخ) مثال الناقصة وقوله او كون احدهما الخ مثال لا ولا (قوله ابيض مثلا) ادخل به نحو الطول والقصر سم ومغني والكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر في السلم ع ش (قول المتن فاخلف) بالبناء للمفعول اه مغني (قوله وقد اذن السيد الخ) عبارة المغني تنبيه معلوم ان محل الخلاف فيما اذا شرط حريته فبان عبدا ان يكون السيد اذن له في النكاح والا لم يصح قطعا وفيما إذا شرط حريتها فبانت امة اذا نكحت باذن السيد وكان الزوج ممن يحل له نكاح الامة والا لم يصح جزما وفيما اذا شرط فيها اسلام فاخلف أن يظهر كونها كتابية يحل له نكاحها والا لم يصح جزما فلو عبر بقوله فالاظهر صحة النكاح ان وجدت شرائط الصحة لفهم ذلك منه اه (قوله والزوج الخ) وقوله والكافرة الخ معطوفان على قوله قد اذن السيد الخ (قوله والكافرة الخ) اى اذا بانت الزوجة المشروط اسلامها كافرة (قول المتن فالاظهر صحة النكاح الخ)

أى بان ادعت الوطء قبل الطلاق لتستوفي المهر (قوله أى السنة) ظاهره ولو قبل الرفع (قوله أو فيه) هذا يفيد ان الكتابية لو شرطت اسلام الزوج فبان كتابيا تخيرت لانه لم يجعل الاسلام كالنسب الاتي في قوله نعم الاظهر في الروضة الخ (قوله من الصفات الخ) دخل فيها نحو الطول والقصر (قوله في المتن فالاظهر صحة النكاح) هذا بعمومه يشمل مالو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولي حرية الزوج او نسبه او نحو ذلك من صفات الكفاءة واخلف والذي يظهر فساد النكاح ومثله ايضا فيما يظهر مالو زوج القاصرة من غير شرط ولكن على ظن الكفاءة فاخلف ثم رأيت الزركشي صرح في فصل زوجها الولي غير كفؤ بالمسئلة الاخيرة وذكر فيها ماحاولته كذا بخط شيخنا البرلسي بهامش المحلي (قوله فالاظهر صحة النكاح) وظاهر

هذا بعمومه يشمل مالو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولي حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة واخلف والذي يظهر فساد النكاح ومثله ايضا فيما يظهر مالو زوج القاصرة من غير شرط ولكن ظن الكفاءة فاخلف عميرة بهامش المحلي اه سم وسلطان (قوله بالشروط الفاسدة) اى بكل واحد منها كبعنى هذه البطيخة مثلا بشرط ان تحملها الى البيت او هذا الثوب بشرط ان تخيطه او الزرع بشرط ان تحصده بخلاف النكاح فانه لا يتاثر بكل فاسد بل بما يخل بمقصوده الاصلى منها اه حلبى اى وكشرط محتملة الوطء عدمه بخلاف شرط أن يعطى لابيها ألفا مثلا اه بجيرى (قوله كزوجنى من زيد الخ) وكزوجنى بنتك فلانة فزوجه اختها فيبطل ايضا اه بجيرمى (قوله فزوجها من عمرو) مراده بذلك ان عيب النكاح مقتض للفسخ بوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها عيب نكاح كجذام فظهر بها برص تخير وإن كان الاول اشد من الثانى م ر ومثل ماذكر مالو قال لوكيله زوجنى فلانة فقبل له نكاح غيرها فانه باطل امالو راى امرأة ثم زوج غيرها فالنكاح صحيح ولا خيار له وبه علم ان تبدل العين ليس شاملا لمثل هذا ع ش (قوله إذا صح) عبارة المغنى على الصحة اه (قوله فى غير العيب الخ) كان المراد كما وافق عليه م ر بعد توقف أنه اذا شرط أحد العيوب السابقة فبان غيره منها تخير سواء كان ما بان مثل ما شرط او اعلى او ادون لانها تقتضى الخيار بوضعها اه سم (قوله لما مر فيه) علة لاستثناء العيب (قوله صح النكاح) ذكر هذا مع تقدير اذا صح السابق المفهوم من ثم مستغنى عنه سم وسيد عمر عبارة الرشيدى تقدير هذا يترتب عليه امران الاول انه يصير حاصل المتن مع الشارح فالاظهر صحة النكاح ثم ان بان خيرا مما شرط صح النكاح ولا يخفى ما فيه والثانى انه يفيد ان عدم ثبوت الخيار وحده نتيجة صحة النكاح فيفهم أن ثبوت الخيار مفرع على عدم صحة النكاح وليس كذلك اه (قول المتن فلها خيار) فان رضيت فلاوليائها الخيار إذا كان الخلف فى النسب لفوات الكفاءة نهاية ومغنى (قوله نعم الاظهر فى الروضة الخ) وهو المعتمد وجرى عليه الانوار وجعل العفة كالنسب اى والحرفة نهاية ومغنى زاد سم وقول الشارح الآتى واخذ الخ يشمل ذلك وغيره ككون احدهما ابيض اه (قوله ان نسبه الخ) ويأتى ذلك فى اشتراط نسبها كما يفهم من شرح الروض وغيره وصرح به الشارح فيما يأتى وإنما فرض الكلام فى اشتراط نسبه لمناسبة قوله فلها الخيار اه سم (قوله وكذا لو شرطت حريته الخ) خالفه النهاية والمغنى هنا ووافقاه فيما يأتى من عدم ثبوت الخيار فيما اذا بانت امة وهو عبد (قوله وعلى مقابله الخ)

ان شرط صحته اذا شرطت حريتها فبانت أمة أن يحل له نكاح الامة (قوله فى غير العيب لما مر فيه) كان المراد كما وافق عليه م ر بعد توقف انه اذا شرط احد العيوب السابقة فبان غيره منها تخير سواء كان ما بان مثل ما شرط او اعلى او ادون لانها تقتضى الخيار بوضعها (قوله فى غير العيب) يحتمل ان يكون مثل العيب الجنون حتى لو شرط ولى المرأة عقل الزوج او ولى الرجل المجنون عقل الزوجة فاخلف ثبت الخيار للاولياء وإن استوى الزوجان فى الجنون ويحتمل ان يقال فى هذا بفساد العقد كما لو زوج القاصرة بشرط الكفاءة فاخلف فانه يفسد العقد فيما يظهر كما لو سكت الشرط وهذا الاحتمال الثانى هو المتعين لا يقال اذا لم يتحقق الولى الكفاءة لم يصح الاقدام على العقد لانا نقول يكفى فى جواز الاقدام عليه الظن كذا بخط شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج وتخيير ولى المجنون وفساد نكاحه إذا بانت مجنونة فيهما نظر على ان العيب يشمل الجنون لانه من العيوب السبعة فما معنى التردد فى كونه مثله ثم قد يقال يدل على تخيير ولى المجنون قول المصنف السابق ويتخير بمقارن جنون الخ الا ان تقرير الشارح له اشعر بتصويره بولى الزوجة كما نبهت عليه هنا فليحرر (قوله صح النكاح) ذكر هذا مع تقدير اذا صح السابق المفهوم من ثم مستغنى عنه (قوله ان نسبه الخ) فرض الكلام فى اشتراط نسبه ويأتى ذلك فى اشتراط نسبها كما يفهم من شرح الروض وغيره وصرح به الشارح فيما يأتى وانما فرض الكلام هنا فيما ذكر لمناسبة قوله فلها الخيار (قوله ان نسبه الخ) جعل فى الانوار العفة والحرفة كالنسب فيما ذكر كما قاله فى شرح البهجة وقول الشارح الآتى واخذا الخ يشمل ذلك وغيره ككون احدهما ابيض (قوله وعلى مقابله) اعتمده م ر (قوله يتخير

بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى أما خلف العين كزوجنى من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) إذا صح (ان بان) الموصوف فى غير العيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كاسلام وبكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لأنه مساو أو أكمل وفارق مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بأن الملحظ ثم القيمة وقد تزيد فى الكافرة (وإن بان دونه) أى المشروط (فلها الخيار) للخلف نعم الاظهر فى الروضة أن نسبه إذا بان مثل نسبها أو أفضل لم تتخير وإن كان دون المشروط خلافا لمن اعتمد مقتضى إطلاق المتن إذ لا عار وكذا لو شرطت حريته فبان قنا وهى أمة على الاوجه وعلى مقابله الذى جزم به بعضهم بتخير

سيدها لا هي بخلاف سائر العيوب لأن له إجبارها على نكاح عبد لا معيب وأخذ مما تقرر أنه متى بان مثل الشارط أو فوقه فلا خيار وإن كان دون المشروط (وكذا له) الخيار إن بانت دون ما شرط سواء هنا أيضا صفة الكمال وغيرها (في الأصح) للغرر نعم حكم النسب هنا وكونها أمة وهو عبد كهو ثم والخيار فيهما فوري لا يحتاج لحاكم ونازع فيه الشيخان بأنه مجتهد فيه فليكن كما مر

(تنبيه) وجه جريان الخلاف في هذه دون ما قبلها واختلاف المرجحين فيما لو بان قنا وهي أمة دون ما إذا بانت أمة وهو عبد أن الزوج يمكنه التخلص بالطلاق وتزيد الثانية بتضررها بنفقة المعسرين بخلافه (ولو ظنها مسلمة أو حرة) مثلا ولم يشرط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له فلا خيار) له (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وكما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن (ولو أذنت في تزويجها بمن ظنته كفؤا فبان فسقه أو دناءة نفسه أو حرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت ولو بان معيبا أو عبدا) وهي حرة (فلها الخيار والله أعلم أما الأول وهو معلوم مما مر أول الباب كما علم منه أن مثله ما لو ظنها سليمة فبانت معيبة فلموافقة ما ظنته من السلامة للغالب في الناس وأما الثاني فلأن نقص الرق يؤدي إلى تضررها باشتغال سيده له عنها بخدمته وبأنه لا ينفقها إلا نفقة المعسرين ويتعير ولدها برق أبيه واعتمد جمع متأخرون نص الأم والبويطي أنه لا خيار كما لو ظنها حرة فبانت أمة تحل له ورد بأنه يمكنه التخلص بالطلاق وكالفسق ويرد بوضوح الفرق إذ الرق مع كونه أخش عارا يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) لشرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق) في الفسخ بالعيب فيسقط بالفسخ

وهو المعتمد للتغرير نهاية ومغني (قوله بخلاف سائر العيوب) أي فإن الخيار لها ولسيدها على ما مر في شرح قول المصنف ويتخير بمقارن جنون الخ اهـ ع ش (قوله سواء هنا أيضا) الظاهر أنه مستدرك مع قوله السابق من الصفات الكاملة الخ اهـ سم (قوله نعم حكم النسب هنا وكونها الخ) وفاقا للنهاية والمغني هنا دون ما سبق كما مر (قوله وكونها الخ) عطف على النسب (قوله وكونها أمة) أي ظهورها أمة على خلاف الشرط وقوله وهو الخ والحال هو الخ (قوله كهو ثم) أي كالحكم في اشتراط نسبه أو حريته (قوله والخيار فيهما الخ) عبارة النهاية فلكل منهما الفسخ فورا ولو بغير قاض اهـ قال ع ش أي بأن يقول فسخت النكاح اهـ (قوله في هذه) أي فيما إذا بانت دون ما شرط وقوله دون ما قبلها أي فيما إذا بان دون ما شرط (قوله واختلاف المرجحين الخ) أي المشار إليه بقوله على الأوجه وعلى مقابله الخ وهذا عطف على قوله جريان الخ (قوله دون ما إذا بانت الخ) محل تأمل فإن المرجحين مختلفون فيها أيضا بل قضية المتن ثبوت الخيار فيها اللهم إلا أن يكون مراده المرجحين من المتأخرين اهـ سيد عمر (قوله وتزيد الثانية) أي صورة اختلاف المرجحين فيما لو بان قنا دون ما إذا بانت أمة الخ (قوله بتضررها) أي الزوجة فيما إذا بان الزوج قنا وقوله بخلافه أي الزوج فيما إذا بانت الزوجة أمة (قوله ولم يشترط ذلك) إلى قوله وأما الثاني في المغني إلا قوله كما علم منه إلى فلموافقته وإلى قول المتن والمؤثر في النهاية إلا ذلك القول (قول المتن فبانت كتابية) أي في الأولى بشرطه اهـ مغني (قول المتن أو أمة) أي أو مبعضة نهاية ومغني (قوله فلم يكن) أي لم يوجد وصف الكتابة (قول المتن أو عبدا) أي وقد أذن له سيده في النكاح نهاية ومغني (قوله وهي حرة) أخرج الأمة وفارق ما سبق في الشرط على جزم بعضهم بأن الشرط أقوى اهـ سم (قوله أما الأول) وهو قوله معيبا وقوله للغالب الخ أي فحيث أخلف ثبت لها الخيار وقوله وأما الثاني هو قوله أو عبدا اهـ ع ش (قوله واعتمد جمع الخ) عبارة النهاية وما ذكره أي المصنف هو المعتمد وإن اعتمد جمع الخ (قوله نص الأم) ونقله البلقيني وقال إنه الصواب المعتمد لأنها قصرت بترك البحث اهـ وهذا هو الظاهر كما جزم به في الأنوار كالغزالي اهـ مغني (قوله ورد) أي تعليل الجمع بالقياس المذكور وقوله وكالفسق عطف على قوله كما لو ظنها الخ وقوله ويرد أي تعليلهم بالقياس على الفسق (قوله لا سيما بعد التوبة) أنظره إذا كان الفسق بالزنا سم على حج وقضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار اهـ ع ش (قوله في الفسخ) إلى قوله ولو وطئ زوجته في المغني إلا قوله على تناقض إلى المتن وقوله وهو وكيل عن سيدها (قوله فيسقط) من الإسقاط وفاعله ضمير الفسخ بالخلف وقوله قبل الوطء الخ حال منه وهذا أحسن من قول سم ما نصه قوله فيسقط المهر أي بالفسخ وقوله قبل الوطء الخ أي

سيدها لا هي بخلاف سائر العيوب) قد يفهم أنها تتخير في سائر العيوب لا السيد فهل هذا على ما في البسيط دون منازعة الزركشي المذكور في شرح قول المصنف ويتخير بمقارن جنون الخ (قوله مثل الشارط أو فوقه) يدخل فيه ما لو شرط حريتها فبانت قنة وهو قن فلا خيار وخرج ما لو كان حرا وفارق هذا ما تقدم في عكسه على جزم بعضهم بقدرته هنا على الطلاق وسيذكر ذلك الشارح في التنبيه الآتي ثم انظر تعميم هذا الأخذ مع قول الروض فإن خرج خيرا مما شرط فلا خيار أو دونه ثبت الخيار وإن كان الآخر مثله إلا في النسب اهـ فإنه أعني هذا التعميم خلاف قوله وإن كان الآخر مثله فليتأمل (قوله سواء هنا أيضا الخ) الظاهر أنه مستدرك مع قوله السابق من الصفات الكاملة أو الناقصة فتأمله (قوله واختلاف المرجحين) أي على جزم بعضهم دون الأوجه عنده (قوله وهي حرة) أخرج الأمة ويفارق ما سبق في الشرط على جزم بعضهم بأن الشرط أقوى (قوله فبانت أمة) أي وإن كان هو حرا (قوله بخلاف الفسق الخ) انظره إذا كان الفسق بالزنا (قوله فيسقط

المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة العدة أنها لا تجب هنا وثم كـكل مفسوخ نكاحها ولو حاملا على تناقض لهما فى سكناها كما ياتى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بان وقع شرطا فى صلبه كزوجتك هذه الحرة أو على انها حرة أو بشرط كونها حرة وهو وكيل عن سيدها لان الشروط إنما تؤثر فى العقود إذا كانت كذلك اما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا تشترط مقارنته لصلب العقد ويفرق بان الفسخ رفع للعقد بالكلية فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد فسومح فيها واكتفى فيها بتقديم التغرير على العقد مطلقا كما يقتضيه كلام الغزالى أو بشرط الاتصال به اى عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح على ما يقتضيه كلام الامام ووقع للشارح خلاف ما تقرر فى تغرير الفسخ وهو غير صحيح كما بينه شيخنا (ولو غر بحرية أمة) فى نكاحه إياها كان شرطت فيه (وصححناه) اى النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيه اولم نصححه بان قلنا ان الخلف يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها امة (حر) وإن كان الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد

بالفسخ اه عبارة شرح المنهج والمغنى فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده أو معه فمهر مثل اه (قوله المهر) اى والمتعة اه مغنى (قوله لا معه الخ) ولم يذكر وجوب المسمى لعدم تصوره هنا لان شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء والسبب هنا لا يكون إلا مقارنا وإلا لم يتصور اخلاف الشرط اه سم (قوله هنا) اى بالفسخ بالخلف وقوله وثم اى فى الفسخ بالعيب (قوله كـكل مفسوخ الخ) اى كالمفسوخ بالاعسار بالمهر او النفقة والمفسوخ بطرو العتق (قوله ولو حاملا) قال فى شرح الروض لكن محله فى فسخ بمقارن اما بعارض فكالطلاق كما ياتى ثم اى فى النفقات انتهى اه سم (قوله على تناقض لهما الخ) والاصح وجوب السكنى اه نهاية ومغنى (قوله فى سكناها) اى المفسوخ نكاحها (قول المتن والمؤثر) الى قوله ولو انفصل فى النهاية إلا قوله من اصله وقوله او تكن هى الى المتن وقوله او يتلفظ بالمشيئة إلى المتن وقوله ولو استند تغريرها الى المتن (قوله بان وقع شرط) عبارة المغنى بوقوعه فى صلبه على سبيل الاشتراط كزوجتك هذه البكر او هذه المسلمة او الحرة بخلاف ما اذا قارنه لا على سبيل الاشتراط او سبق العقد اه (قوله وهو وكيل سيدها) سيذكر تصويره من المالك ايضا اه ع ش (قوله كذلك) اى فى صلب العقد (قوله الاتية) اى القيمة وكان الاولى التذكير بارجاع الضمير للرجوع (قوله واكتفى الخ) عطف تفسير لقوله سومح الخ (قوله بتقديم التغرير الخ) وكذا بتاخره عنه كان قال له بين العقد والوطء هذه حرة لانه لو لم يقل له كان بسبيل من ان لا يطاها كذا وجدهم ر بخطه من قراءته على والده ثم توقف من جهة انه لم يطلع على مستنده من كلامهم ع ش و سم (قوله مطلقا) اى عن قيد اى الاتصال وقصد الترغيب الاتيين (قوله او بشرط الاتصال) عطف على قوله مطلقا (قوله ووقع للشارح الخ) عبارة المغنى قال شيخنا وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه فى انه مؤثر فى الفسخ فاحذره وكانه يشير بذلك الى الجلال المحلى مع انه شيخه لان القصد بذلك إظهار الحق اه (قول المتن ولو غر) اى حر او عبد نهاية ومغنى (قوله كان شرطت) أى الحرية فيه أى فى العقد اى او قدم عليه مطلقا او متصلا به عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح كما مر اه ع ش (قول المتن وصححناه) لا مفهوم له فكان الاولى تركه فان الحكم كما ذكر اذا ابطلناه لشبهة الخلاف اه مغنى وسيشير اليه الشارح بقوله اولم نصححه الخ (قوله بان قلنا ان خالف الشرط الخ) وهو القول الاظهر اه مغنى (قوله فيه) اى فى المغرور (قوله او لفقد بعضها) اى الشروط قسيم قوله بان قلنا الخ اه ع ش اى فكان الاولى او بفقد الخ بالباء ليظهر العطف (قول المتن قبل العلم) اى او معه كما يدل عليه اخراج الشارح البعدية فقط اه بجيرمى ثم الظاهر اخذا من كلام الشارح الاتى عملا بظنه الخ ان المراد بالعلم ما يشمل الظن فليراجع (قوله

المهر) أى بالفسخ (قوله قبل الوطء لا معه الخ) عبارة شرح المنهج فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده او معه فمهر مثل اه ولم يذكر وجوب المسمى لعدم تصورها هنا لان شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء والسبب هنا لا يكون إلا مقارنا وإلا لم يتصور إخلاف الشرط (قوله ولو حاملا) قال فى شرح الروض لكن محله فى فسخ بمقارن اما بعارض فكالطلاق كما سياتى ثم اى فى النفقات اه (قوله على تناقض لهما فى سكناها) والاصح وجوبها شرح م ر وفى الروض والمذهب كما ذكره اى الاصل فى العدد ان لها السكنى اه (قوله بتقديم التغرير على العقد مطلقا) وكذا بتاخره عنه على ما عاق عن شيخنا الشهاب الرملى (قوله وهو غير صحيح كما بينه شيخنا) قال فى شرح المنهج بعد ان بين ان المؤثر فى الفسخ لا بد من اقترانه بالعقد وأنه بسط ذلك فى شرح الروض ما نصه وتوهم بعضهم يعنى الجلال المحلى اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه فى انه مؤثر فى الفسخ فاحذره اه وكتب شيخنا البرلسى بهامشه قلت وفى قوله ان ذلك ناشىء منه عن توهم نظر بين بل هو تابع لغيره قال الزركشى ما قاله الاصحاب من اشتراط ذلك فى العقد خالف فيه الامام مستدلا بنص الشافعى ان التغرير من الامة يثبت هذه الاحكام فاقتضى ان التغرير لا يراعى ذكره فى العقد وإلا لما صح التغرير إلا من عاقد اه ما كتبه (قوله كان شرطت) اى الحرية (قوله فى المتن وصححناه) قال فى الكنز وهو الاظهر اه قال الزركشى

يتبعه ومن ثم لو وطىء عبد أمة يظن أنها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطىء زوجته الحرة يظن أنها زوجته الأمة فالولد حر ولا أثر لظنه خلافا لمن توهمه ويفرق بان الحرية التابعة لحرية الام اقوى إذ لا يؤثر فيها شىء فلم يؤثر فيها الظن بخلاف الرق برقها فانه يقبل الرفع

بالتعليق والشرط فاثر فيه الظن اما ما علقت به بعد علمه كان ولدته بعد اول وطء بعده باكثر من ستة أشهر منه فهو قن ويصدق في ظنه بيمينه وكذا وارثه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم رقها (وعلى المغرور) في ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه اول اوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان السيد جد الولد لابيه او امه لتفويته رقه من اصله التابع لرقها بظنه حريتها ما لم يكن الزوج قنا لسيدها اذ السيد لا يثبت له على قنه مال او تكن هى الغارة وهى مكاتبة وقلنا قيمة الولد لها اذ لو غرم لها رجع عليها وخرج بقولى من أصله ما لو وطىء امة ابيه يظن انها زوجته القنة فلا قيمة لانه هنا لم يفوت الرق لانعقاده قنا وعتقه عليه عقب ذلك قهرى لا دخل للولد فيه (ويرجع بها) الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له فى غرامتها مع كونه لم يدخل فى العقد على ان يضمن الولد بخلاف المهر (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها)

يتبعه) أي الظن سم على حج أي ما لم يعارضه أقوى منه كما يأتى فيما لو وطىء زوجته الحرة الخ حيث انعقد حرا لان حريتها فى نفس الامر اقوى من ظنه اه ع ش (قوله عبد امة) اى او حر امة غيره اه مغنى (قوله ولو وطىء زوجته) كلام مستانف (قوله برقها) اى الام (قوله والشرط) يتامل اه سم اقول بحمل كلام الشارح على مجموع التعليق والشرط يندفع التامل عبارته فى بحث نكاح الامة فرع نكاح الامة الفاسد كالصحيح فى ان الولد رقيق ما لم يشترط فى احدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا اه (قوله بعده) اى بعد علمه صفة وطء (قوله باكثر من ستة اشهر منه) أي من أول وطء الخ عبارة النهاية لستة أشهر ولا بد كما قاله الزركشى من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع اه (قوله ويصدق) اى المغرور وقوله فى ظنه اى الحرية (قوله فيحلف) اى الوارث (قوله ولو قنا) اى على الاصح يتبع بها إذا عتق اه مغنى (قوله وإن كان السيد جدا الخ) رد على البارزى قال الزركشى واستثنى البارزى فى التمييز ما لو كان السيد ابا للزوج وليس كذلك فان الاصح لزوم القيمة ايضا لان الغرور اوجب انعقاده حرا ولو لم يملكه السيد حتى يعتق عليه فاشبه سائر صور الغرور اه سم (قوله من أصله) أى انه انعقد حرا الا انه انعقد رقيقا ثم عتق اه سم (قوله بظنه الخ) متعلق بالتفويت (قوله ما لم يكن الخ) راجع للمتن (قوله وقلنا قيمة الولد لها) وسياتى قريبا ان الاصح خلافه اه سم (قوله وعتقه عليه) اى على الاب عقب ذلك اى الانعقاد (قوله للولد) اى الواطىء (قول المتن ويرجع بها) اى قيمة الولد وسكوته عن المهر يفهم انه لا يرجع به المغرور على من غره وهو كذلك لانه استوفى ما يقابله والمهر الواجب على العبد المغرور بوطء ان كان مهر مثل تعلق بذمته او المسمى فبكسبه اه مغنى وقوله والمهر الواجب الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله إن كان مهر مثل اى بان نكح بلا إذن من سيده وقوله او المسمى اى بان نكح باذنه وسمى تسمية صحيحة وقضيته انه لو فسد المسمى او نكحها مفوضة ثم وطىء تعلق مهر المثل بذمته وكذا لو اذن له سيده فى نكاح فاسد ثم رايت فى كلام الجوجرى ما ان ذلك يتعلق بكسبه فى المسائل الثلاث كالمسمى الصحيح اه (قوله الزوج) الى قول المتن ولو انفصل فى المغنى إلا قوله مؤاخذة الى المتن وقوله او مريضا الى قوله او يريد وقوله ولو استند الى المتن (قوله غير السيد) قال فى القوت وقد علمت مما سبق انه إن كان الغار هو المستحق للقيمة فلا غرم ولا رجوع لعدم الفائدة اه سم اى فيستغنى عن هذا قوله السابق ما لم يكن الزوج الخ (قوله لانه) اى الغار (قوله مع كونه) اى المغرور (قوله ومن ثم) اى من اجل ان العتق للمؤاخذة بالاقرار (قوله اذا لم يقصد إنشاء العتق) بان قصد الاخبار او اطلق (قوله ولا سبق الخ) اى انشاء العتق (قوله او وليه) اى ولى السيد اذا كان السيد محجورا عليه اه مغنى (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان التغرير من الوكيل او الولى يكون اى التغرير خلف ظن الخ عبارة المغنى والفوات فى ذلك بخلاف الشرط تارة والظن اخرى اه (قوله فقط) اى لا شرط اذ الشرط إنما يكون فى العقد والعقد لا يتصور منها اه سم (قوله وهو الخ) جملة حالية راجعة لكل من المعطوف

قوله وصححناه قيد مضر فان كان الولد حر صححنا النكاح أو أفسدناه للتعليل السابق اه (قوله يتبعه) أى يتبع الظن (قوله والشرط) يتامل (قوله بعده) اى بعد علمه (قوله وان كان السيد جد الولد الخ) رد على البارزى قال الزركشى واستثنى البارزى فى التمييز ما لو كان السيد ابا للزوج وليس كذلك فان الاصح فى باب العتق من الشرحين والروضة لزوم القيمة ايضا لان الغرور اوجب انعقاده حرا ولم يملكه السيد حتى يعتق عليه فاشبه سائر صور الغرور اه (قوله من اصله) اى انه انعقد حرا لا انه انعقد رقيقا ثم عتق (قوله وقلنا قيمة الولد لها) وسياتى قريبا ان الاصح خلافه (قوله غير السيد) قال فى القوت وقد علمت مما سبق انه اذا كان الغار هو المستحق للقيمة فلا غرم ولا رجوع لعدم الفائدة اه (قوله فقط) اى لا شرط.

غالبا العتقها بقوله زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد إنشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) او وليه فى نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن او شرط (او منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه اما غير غالب فيتصور كأن تكون مرهونة اوجانية وهو معسر وقد اذن له المستحق فى تزويجها

او اسمها حرة او سيدها مفلسا او سفيها او مكاتبا او يزوجها باذن الغرماء أو الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه او يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وما اوهمه كلام بعضهم ان المشيئة ينفع اضمارها فى الباطن غير مراد لما ياتى فى الطلاق ان اضمارها لا يفيد شيئا لانها رافعة لاصل اليمين بخلاف غيرها (فان كان) (٣٥٩) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها وان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب بها حالا كالمكاتبة بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها او منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقولها رجع عليها بما غرمه نعم لو ذكرت حريتها للزوج ايضا رجع الزوج عليها ابتداء دونه لانها لما شافهته خرج الوكيل عن البين وصورة الرجوع عليهما ان يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كان اخبرها ان سيدها اعتقها فقياس ماتقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم يشافه الزوج ايضا فيرجع عليه وحده (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) او بجناية غير مضمونة (فلا شىء فيه) لان حياته غير متيقنة اما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه ابوه ولا يتصور ان يرث معه الا الام الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا او قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر او المغرور فالغرة على عاقلته لوارث الجنين وللسيد عليه العشر او قنه فالعشر على المغرور ولا يجب هنا شىء من الغرة الا ان وجدت جدة الجنين فسدسها فى رقبة القن او السيد فالغرة على عاقلته والعشر على المغرور او قنه فالغرة برقبته والعشر على المغرور (ومن عتقت)

والمعطوف عليه (قوله او اسمها حرة الخ) عطف على الى اسم وخبر تكون (قوله او سفيها) مع قوله او الولى يراجع الحكم فى ذلك اه رشيدى (قوله باذن الغرماء الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله او مريضا) عطف على قوله مفلسا اى ومات من هذا المرض (قوله او يريد الخ) عطف على قوله تكون الخ (قوله لظهور الخ) لعل اللام بمعنى مع (قوله فى الطلاق) اى فى فصل الطلاق سنى الخ وقوله لانها الخ اى المشيئة عبارته هناك ويدين من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت او إن شاء زيد خرج به ان شاء الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة واحدة فينافى لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال اه (قوله بخلاف غيرها) اى غير المشيئة من التعليقات (قوله غير المكاتبة) اى اما هى فتطالب حالا كما ياتى (قوله لا بكسبها الخ) عطف على بذمتها (قوله بناء على الاصح) راجع لقوله كالمكاتبة (قوله لسيدها) اى المكاتبة (قوله او منهما) اى الزوجة والوكيل وقوله رجع اى الوكيل اه ع ش (قوله نعم لو ذكرت الخ) شامل لذكرها بعد ذكر الوكيل للزوج وقبله اه سم عبارة المغنى وان ذكرته للوكيل ثم ذكرته للزوج رجع الزوج عليها ولا رجوع على الوكيل وإن ذكره الوكيل للزوج ايضا اه (قوله لانها لما شافهته الخ) فلو انكرت ذكرها ذلك للزوج صدقت بيمينها لانه الاصل اه ع ش (قوله بان لا يستند الخ) زائد على شرح الروض اى والمغنى ثم ان كان هذا تفسير للمعية شمل ما اذا ترتبا بخلاف ما اذا كان تقييدا لها اه سم اى وكان الاولى ولم يستند الخ (قوله انه الخ) اى الزوج (قوله فيرجع) اى الزوج عليه اى الوكيل وحده اى ابتداء دونها (قوله او بجناية) الى الفصل فى النهاية والمغنى إلا قوله خلافا لابى حنيفة فى الثانى (قوله ان يرث معه) اى الاب احترز عما لو لم يرث لمانع فيرث غيره كاخوة الجنين واعمامه اه سم (قوله وان زادت الخ) اى العشر وقوله بهذا اى العشر (قوله او قنا) وقوله او المغرور وقوله او قنه وقوله او السيد وقوله او قنه عطف على قوله حرا الخ (قوله ويضمنه) اى الجنين القن (قوله لما ذكر) اى من قوله لان الجنين الخ (قوله عليه) اى المغرور (قوله او قنه) اى المغرور (قوله ولا يجب هنا) اى فيما لو كان الجانى قن المغرور اه ع ش (قول المتن ومن عتقت) كلها او باقيها ولو بقول زوجها فشمل مالو زوج أمته بعبد

اذ الشرط انما يكون فى العقد والعقد لا يتصور فيها (قوله نعم لو ذكرت) شامل لذكرها بعد ذكر الوكيل للزوج وقبله (قوله بان لا يستند تغريره لتغريرها) زائد على شرح الروض ثم ان كان هذا تفسيرا للمعية شمل ما إذا ترتبا بخلاف ما إذا كان تقييدا لها (قوله بان لا يستند تغريره لتغريرها) فحيث استند تغريره لتغريرها او شافهت الزوج فالرجوع عليها ابتداء وحدها سواء ذكر الوكيل ايضا للزوج اولا (قوله انه) اى المغرور وقوله ثم يرجع عليه اى على الوكيل (قوله ان يرث معه) احترز عما لو لم يرث لمانع فيرث غيره كاخوة الجنين واعمامه (قوله او المغرور او قنه فالسيد على عاقلته) عبارة الروض وإن كان بجناية المغرور فالغرة على عاقلته للورثة ويضمن كما سبق اى يضمن للسيد عشر قيمة الام ولا حق له فى الغرة اى لا يرث منها شيئا لانه قاتل اى ولا يحجب من بعده من العصبات الى ان قال وان كان بجناية عبد المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شىء على عبده اى فلا يتعلق شىء من الغرة برقبته ان كان المغرور حائزا لميراث الجنين فان كان معه للجنين جدة فنصيبها من الغرة فى رقبة العبد انتهى فقول الشارح او قنه فللسيد على عاقلته فيه نظر بالنسبة لقوله فللسيد على عاقلته بل الوجه ان الضمان على المغرور ولذا جزم بانه اذا كان الجانى عبد المغرور فللسيد على المغرور عشر القيمة (قوله فى المتن ومن عتقت الخ) ﴿فرع﴾ لو انكر

قبل وطء او بعده (تحت رقيق او من فيه رق تخيرت) هي دون سيدها (في فسخ النكاح) او تحت حر فلا اجماعا في الاول وخلافا لابي حنيفة في الثاني لان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما في البخاري وهو لا صحيته وزيادة علم راويه مقدم على رواية انه حر فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا او نفقة وغيرهما نظير ما مر بخلاف الحر ولو عتق قبل فسخها سقط خيارها او معه لم ينفذ لزوال الضرر نعم لو لزم من تخييرها

دور كان اعتقها مريض قبل وطء وهي ثلث ماله بالصداق لم تتخير لسقوط المهر بفسخها فينقص الثلث فلا تعتق فيها فلا تتخير ولا يحتاج هنا الى رفع لحاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر انه) اي هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا بما مر في الشفعة كما سبق آنفا نعم غير المكلفة تؤخر لكمالها لتعذره من الولي والعتيقة في عدة طلاق رجعي لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد ان اخرت الفسخ وان ارادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف ما اذا كذبها ظاهر الحال كان كانت معه في بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو ظاهر فانها لا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) فتصدق بيمينها (في الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه الا الخواص وبه فارق عدم قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب ولو علم صدقها كعجمية صدقت جزما او كذبها كفقيهة لم تصدق جزما وتصدق ايضا في دعوى الجهل بالفورية ان كان امكن جهلها بها كما في الرد بالعيب (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق للسيد لان الفسخ من جهتها (و) ان فسخت (بعده) اي الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (او) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله) او معه والفرض انها انما امكنته لجهلها به (فمهر مثل) لاستناد الفسخ للعتق السابق للوطء او المقارن له فصار كوطء في نكاح فاسد (وقيل المسمى) لاستقراره بالوطء وما وجب منهما للسيد

فادعت على سيدها انه اعتقها فصدقها الزوج وانكر السيد فيصدق اي السيد بيمينه وتبقى على رقها وثبت لها الخيار لانها حرة في زعمهما اي الزوجين والحق لا يعدوهما وانما ردقولها في حق السيد لا الزوج وعليه اي تصديق الزوج دون السيد لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد ولو انها فسخته ثم عتق العبد وايسر امتنع نكاحها اي عليه لانها رقيقة ظاهرا او لادها تحمل ارقاء اهـ نهاية قال ع ش قوله لانه حق السيد اي فيجب له نصف المسمى ان كان صحيحا او نصف مهر المثل ان كان المسمى فاسدا اهـ (قوله قبل وطء الخ) ولو كافرة ومكاتبة نهاية ومغني (قوله في الاول) اي ما في المتن (قوله وخلافا الخ) لا يخفى ما في عطفه على اجماعا (قوله في الثاني) اي ما في الشرح وكان الاولى ذكره قبيل قوله الآتي فخيرها الخ وعطف قوله لان بريرة الخ على قوله اجماعا (قوله وهو) اي انه كان قنا اي روايته (قوله متفق عليه) اي قوله فخيرها الخ والحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق عليه نهاية ومغني (قوله نظير ما مر) اي في شرح ثلاث ولو بان معيبا او عبدا الخ (قوله ولو عتق الخ) اي او مات نهاية ومغني (قوله لم ينفذ الخ) ولو فسخت بناء على بقاء ارقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر في الفسخ بالعيب نهاية ومغني (قوله مريض) اي مرض موت (قوله من النص) اي الحديث (قوله والعتيقة الخ) عطف على غير المكلفة الخ (قوله لها انتظار بينونتها) اي فلا يسقط خيارها بذلك فان راجعها ثبت لها الخيار عقبها اهـ ع ش (قوله لتستريح من تعب الفسخ) اي بظهور رغبتها عنه اهـ سم (قوله فتصدق بيمينها) لم يقل ان امكن جهلها كما في الاول اهـ سم (قوله كفقيهة) عبارة النهاية والمغني بان كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم اهـ (قوله وتصدق ايضا الخ) كما رجحه ابن المقري وهو المعتمد سواء كانت قديمة العهد بالاسلام او لا نهاية ومغني (قوله لان الفسخ من جهتها) وليس للسيد منعها منه لخروجها عن ملكه مغني ونهاية (قول المتن وبعده بعتق بعده) سكت عما لو فسخت مع الوطء ويتجه مهر المثل وظاهر انه لا يتصور فسخها مع الوطء بعتق بعده وفي تصوره مع الوطء بعتق معه نظر اهـ سم عبارة المغني فان عتقت مع الوطء او فسخت معه بعتق قبله فالظاهر وجوب مهر المثل اهـ (قوله وما وجب منهما) اي مهر المثل والمسمى اهـ ع ش (قوله للسيد) قال في الروض الا اذا كانت مفوضة ووطئها اي الزوج او فرض لها بعد العتق اي فالمهر لها انتهى اهـ سم عبارة المغني تنبيه مهرها لسيدها سواء

السيد العتق وصدق الزوج صدق السيد وهل تفسخ قال صاحب الكافي قال شيخنا سمعت شيخي ابا علي مثل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والاصح ثبوت الخيار لانها حرة في زعمها والحق لا يعدوهما قال صاحب الكافي فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط الصداق لانه حق السيد ولو عتق العبد وايسر فليس له نكاحها الان او لادها ارقاء بر (قوله لتستريح من تعب الفسخ) اي بظهور رغبتها عنه (قوله فتصدق بيمينها) لم يقل ان امكن جهلها كما في الفور (قوله عدم قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب) اذا لم يكن المدعي قريب عهد بالاسلام ولم ينشأ ببادية بعيدة شرح روض (قوله وتصدق ايضا) وان لم تكن قريبة عهد بالاسلام (قوله في المتن وبعده بعتق بعده الخ) سكت عما لو قال فسخت مع الوطء ويتجه مهر المثل (قوله وبعده بعتق بعده الخ) وظاهر انه لا يتصور فسخها مع الوطء بعتق بعده وفي تصور فسخها مع الوطء بعتق معه نظر (قوله وما وجب منهما للسيد) قال في الروض الا اذا كانت مفوضة ووطئها اي الزوج او فرض لها بعد العتق اي فالمهر لها انتهى

ويجاب عما اعترضه به ابن الرفعة بان استناد الفسخ لوقت العتق وان اوجب وقوع الوطء وهي حرة لا ينافي ذلك لان العقد هو الموجب
الاصلي وقد وقع في ملكه (ولو عتق بعضها او كوتبت او عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لبقاء احكام الرق في الاولين ولانه لا يعير
بها في الثالث مع انه يمكنه الخلاص بالطلاق بخلافها

﴿فصل في الاعفاف﴾

(يلزم الولد) الحر الموسر بما يأتي في النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وإن سفل ولو انثى وغير مكلف وكافرا اتحد أو تعدد فان استوى اثنان فاكثر قربا وارثا وزع عليهم بحسب الارث على مارجحه في الانوار او بالسوية على الاوجه (اعفاف الاب) الحر المعصوم ولو كافرا (والاجداد) ولو من جهة الأم (على المشهور) لئلا يقع في الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة وبه فارق الأم لان الحق لها لا عليها والزامه بالانفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به ولو قدر على إعفاف احد اصوله قدم عصبته وان بعد كابي ابيه على ابي أمه فان استويا عصوبة او عدمها قدم الاقرب كاب على جد وابي أم على ابيه فان استويا قربا فقط بان كانا في جهة الام كابي ام وابي أم اقرع بينهما لتعذر التوزيع واعفافه يحصل في الرشيد (بان يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر)

ا كان المسمى ام مهر المثل فسخت ام اختارت المقام معه وجرى في العقد تسمية صحيحة او فاسدة لانه وجب بالعقد فان كانت مفوضة بان زوجها سيدها كذلك نظرت فان وطئها الزوج او فرض لها بعد العتق فيهما فالمهر لها لان مهر المفوضة يجب بالدخول او بالفرض لا بالعقد وان وطئها او فرض لها قبل العتق فهو للسيد لانه ملكه بالوطء او الفرض قبل عتقها وموت احدهما كالوطء والفرض اه (قوله عما اعترضه) الاولى حذف الضمير (قوله بان الخ) متعلق بيجاب الخ (قوله وان اوجب الخ) غاية وفاعله ضمير الاستناد وقوله وهي حرة حال من وقوع الوطء (قوله لا ينافي الخ) خبران (قوله ذلك) اي كون ما وجب نهما للسيد (قوله وقد وقع) اي العقد الموجب في ملكه اي السيد (قول المتن ولو عتق الخ) اي او عاق عتقها بصفة او دبرت اه مغني (قوله بخلافها) اي الزوجة في العكس المار وللزوج وطء العتيقة مالم تفسخ وكذا زوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين مالم يفسخا بعد البلوغ والافاقة كما في زيادة الروضة اه مغني

﴿فصل في الاعفاف﴾ (قوله في الاعفاف) الى قوله بل لو نكحها معسر في النهاية الا قوله او بالسوية على الاوجه والى قوله وهو متجه في المغني الا ذلك القول وقوله بما يأتي الى الاقرب (قوله في الاعفاف) اي وما يتبعه كحرمة وطء الاب امة ولده اه ع ش (قوله الحر) ولو مبعضا نهاية (قوله بما يأتي في النفقات) اي بان يفضل المهر او الثمن عن كفاية نفسه وعياله يوما وليلة عناني وحلبي اه بجيرمي عبارة ع ش اي بحيث لا يصير مسكينا بما يكلف به اه (قوله الاقرب) كابن البنت مع ابن ابن الابن اه ع ش (قوله ثم الوارث) كابن ابن مع ابن بنت (قوله وان سفل) اي الولد (قوله ولو انثى) اي أو خنثى نهاية ومغني (قوله اتحد او تعدد) اي الولد ووجه شموله للتعدد انه جنس يطلق على الواحد والكثير اه ع ش (قوله على مارجحه في الانوار) وهو المعتمد نهاية ومغني (قول المتن إعفاف الاب) اي المعسر نهاية ومغني (قوله الحر) اي الكامل الحرية نهاية (قول المتن والاجداد) اي حيث اتصفوا بما ذكر نهاية ومغني (قوله لئلا يقع في الزنا) اي الاصل بترك الاعفاف عبارة المغني لئلا يعرضهم للزنا اه (قوله المنافي الخ) وصف للزنا او للوقوع المقدر الناشيء كل منهما عن ترك الاعفاف اه سيد عمر (قوله للمصاحبة الخ) اي المامور بها مغني وسم (قوله وبه) اي بقوله ولانه الخ (قوله فارق الام) عبارة النهاية والمغني وخرج بما ذكر المعسر وغير الاصل والاصل الانثى لان الحق الخ والرقيق وغير المعصوم اه قال ع ش قوله والاصل الانثى ظاهره وان خاف عليها الزنا اه (قوله لان الحق) اي في تزويج الام (قوله على إعفاف احد اصوله) اي فقط فلو قدر على اعفاف الجميع لزمه سم ونهاية ومغني (قوله فقط) اي لا عصوبة اه رشيدي عبارة سم مراده استويا قربا ولا عصوبة لهما ولا لاحدهما اه (قوله اقرع بينهما) اي ولو بلا حاكم نهاية ومغني (قوله اقرع بينهما) اي وجوبا فلو اعف غير من خرجت له القرعة او هجم واعف احدهما بلا قرعة أثم وصح العقد اه ع ش (قوله في الرشيد) اي في الفرع الرشيد وسيذكر محترزه بقوله اما غير الرشيد الخ (قوله مهر مثل حرة) انظر لو كان انما نكح باكثر او باقل ويعلم حكم الزيادة مما بعده اه رشيدي اقول وقياس اتفاق الاصل انه لا يلزم الفرع في صورة الاقل إلا المسمى (قوله ذكره البلقيني) اعتمده النهاية والمغني والضمير راجع الى قوله ولو كان بعد الى هنا كما هو صريح صنيع المغني وان كان قضية قول الشارح وهو متجه الخ رجوعه لقوله بل لو نكحها معسرا الخ

﴿فصل في الاعفاف﴾ (قوله على مارجحه في الانوار) وهو المعتمد شرح م ر (قوله المنافي للمصاحبة بالمعروف) اي المامور بها (قوله ولو قدر على اعفاف احد اصوله قدم عصبته) او قدر على اعفاف الجميع لزمه (قوله فقط) كان المراد لا عصوبة لكن قد يرد ان ابا ابي الاب وابا ام الام مستويان قربا فقط اي لا عصوبة مع تقدم الاول كما يفيده قوله قدم عصبته ويجاب بان مراده استويا قربا ولا عصوبة لهما ولا لاحدهما وان قصرت عبارته عن ذلك ويدل على ارادة ذلك قوله بان كانا الخ فليتامل (قوله بعد النكاح)

 مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو كان بعد ان نكحها موسرا ثم اعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه بل لو نكحها معسرا ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه لزمه لاسيما ان جهلت الاعسار وارادت الفسخ ذكره البلقيني وهو

متجه فيما إذا ارادت الفسخ وظاهر قولنا مهر مثل حرة انه يلزمه ذلك وان امكنه إذا فسخت ان يحصل له زوجة مثلها بدون ذلك وهو احد وجهين في الحاوي ثانيهما انه إنما يلزمه (٣٦٢) مهر اقل حرة تكافئه حكى ذلك في هذه الصورة الزركشي في شرحه ويوجه الاول بان نفسه تعلقت بها اخذا مما ياتي في مسئلة التعليم إذا فارق قبل الوطء فلم يكلف ما يقتضي فسخها إذا لم يزد على مهر مثلها لمشقته عليه مشقة لا تحتمل غالبا فقول بعضهم ينبغي تقييده بما اذا لم يثقل مهرها بحيث يمكن الابن تحصيل اخرى او امة باقل منه انما ياتي على الوجه الثاني وقد علم ان الاول هو الاوجه ثم رايت شيخنا صرح بذلك فقال وظاهر انه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان قدر مهر مثل من تليق به (او يقول) له (انكح واعطيك المهر) اي مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففي ذمة الاب (او ينكح له باذنه ويمهر او يملكه امة) تحل له (او ثمنها) بعد الشراء لحصول الغرض بواحد من ذلك ولا يكفي صغيرة ومن بها مثبت خيار وشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء وتزوجه او ملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب اعفافه وخرج بيملكه انكاحه امة له او لغيره فلا يجوز لانه غني بمال فرعه ومن ثم لو لم يقدر الا على مهر امة لزمه على الاوجه بذله ويتزوجها الاب للضرورة اما غير الرشيد فعلى وليه اقل هذه الخمسة الا ان يرفع لحاكم يرى غيره والخيرة في ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما ياتي (ثم) اذا زوجه او ملكه (عليه مؤنتهما) اي الاب وحليلته الضمير لانها من تتمة الاعفاف وحله بالزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما باو على انه يوهم وجوب اتفاقهما لو اجتمعا وفي نسخ مؤنتها كما في اصله واستحسن لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط وقد يجاب بانه ربما يتوهم انه اذا اعفه

(قوله انه يلزمه ذلك) اي في مسئلة البلقيني (قوله وان امكنه) اي الفرع (قوله وظاهر قولنا الخ) اي بالنسبة لمسئلة البلقيني اه سم (قوله في هذه الصورة) اي التي ذكرها البلقيني بقوله لو نكحها معسرا الخ (قوله ويوجه الاول) اي من الوجهين (قوله فلم يكلف) اي الاصل ما يقتضي الخ يعني منعه من مطالبة فرعه بمهر منكوحته (قوله تقييده) اي ما ذكره البلقيني (قوله بحيث يمكن) قيد للثقل المنفي (قوله ثم رايت شيخنا صرح بذلك) اي في مسئلة البلقيني اه سم (قوله فقال وظاهر الخ) اعتمده المغني (قوله اي مهر مثل المنكوحة) الى قوله وقد يجاب في المغني الا قوله كعمياء وجذماء والى قوله ولو كان بعصمته في النهاية (قوله فلو زاد الخ) اي فلو نكح الاصل بازيد من مهر المثل كان الزائد في ذمة الاب (قول المتن او يملكه امة الخ) ولو ايسر الاصل بعد ان ملكه فرعه الجارية او ثمنها او المهر لم يسترد الفرع ذلك لانه ملكه ذلك وقت الحاجة اليه كنفقة دفعها اليه ولم ياكلها حتى ايسر اه مغني (قوله بعد الشراء) اي شراء الاصل (قوله لحصول الغرض الخ) ولو كانت الواحدة لا تكفيه لشدة شبقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين او لا قوة كلامهم تفيد المنع وفيه احتمال مستبعد اه نهاية قال ع ش قوله لشدة شبقه الخ اي فان كان عدم الكفاية لاحتياجه للخدمة فقياس ما مر في المجنون وجوب الزيادة وقوله تفيد المنع معتمد اه (قوله بواحد من ذلك) عبارة المغني بكل من هذه الطرق اه اي الخمسة (قوله ولا يكفي صغيرة ومن بها الخ) لعله إن لم يردها الاب اه رشيدي (قوله مثبت خيار) اي من عيوب النكاح (قوله كعمياء الخ) ظاهر صنيعه انه مثال الشوهاء وفيه تامل عبارة النهاية ولا يكفي شوهاء وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو شابة وجذماء وكذا لو لم يثبته كعمياء اه وهي ظاهرة (قوله وجذماء) اي مقطوعة اليد فان من بها المرض المخصوص يقال لها مجذومة لا جذماء كما في الصحاح فلا يرد ان الجذماء داخلة فيمن بها مثبت خيار اه ع ش (قوله لا يمنع) ولو كان من ملكها من هؤلاء يمكن بيعها بما يساوي مهر مثل من تليق به فينبغي ان لا يجب إعفافه اه سم (قوله فلا يجوز الخ) اي فلو خالف وفعل لم ينعقد النكاح اه ع ش (قوله ويتزوجها الاب الخ) اي بشرطه كما هو ظاهر اه سم اقول وهو الظاهر المتعين وما في الرشيدي من ان قوله للضرورة مع ما ياتي في شرح محتاج إلى نكاح من قوله وان لم يخف عنتا صريح في عدم اشتراط توفر شروط تزوج الامة فيكون مستثنى مما مر كما هو ظاهر فليحرر اه فظاهر المنع فان كلام الشارح هنا مع ما ياتي إنما يفيد وجوب الاعفاف بتزويج الامة على الفرع لو ايسر بمهره فقط واما شرط جواز تزوج الاصل بالامة فمسكوت عنه اتكالا على علمه من بابه (قوله اقل هذه الخمسة) لا يخفى انها ترجع إلى مهر حرة او ثمن امة على ان الصورتين الاوليين ليس بينهما فرق معنوي فتامل رشيدي وع ش عبارة المغني اقل ما تندفع به الحاجة اه (قوله غيره) اي الاقل (قوله في ذلك) اي بين الخمسة المذكورة اه مغني (قوله وحله) اي تفسير الضمير (قوله لان العطف فيهما باو) وبين ابن هشام ان او التي يفرد بعد العطف بها هي التي للترديد دون التنويع اه سم اي وما هنا للتنويع (قوله على انه) اي ذلك الحل (قوله وجوب اتفاقهما) اي الزوجة والامة (قوله لو اجتمعا) كان الظاهر التانيث (قوله إذ قد يقدر) اي الاصل عليها اي مؤنته فقط اي دون المهر والثمن (قوله ربما يتوهم) اي لو افرد

حرر الفرق بين هذا حينئذ وقوله الآتي او يقول انكح الخ وبمجرد الفرق بالقول قليل الجدوى (قوله وظاهر قولنا الخ) اي بالنسبة لمسئلة البلقيني (قوله ثم رايت شيخنا صرح بذلك) اي في مسئلة البلقيني (قوله وتزوجه او ملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب اعفافه) لو كانت من ملكها من هؤلاء يمكن بيعها بما يساوي مهر مثل من تليق به فينبغي ان لا يجب اعفافه (قوله ويتزوجها الاب) اي بشرطه كما هو ظاهر (قوله لان العطف فيهما باو) بين ابن هشام ان او التي يفرد بعد العطف بها هي التي للترديد

لا يلزمه مؤنته وان ما ياتى فى النفقات إذا لم يعفه وبان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق ولا يلزم الفرع ادم لزوجة اصله ولا نفقة خادمها الا نها لا تخير بالعجز عنهما ولو كان بعصمته اخرى كشوهاء انفق على التى تعفه فقط على الاوجه (وليس للاب تعيين النكاح دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة او لثمن بجمال اوشرف او يسار لنكاح اوشراء لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر) او ثمن (فتعيينها للاب) إذ لا ضرر فيه على الفرع وهو اعلم بغرضه (ويجب التجديد إذا ماتت) الزوجة او الامة بغير فعله كما هو واضح (او انفسخ) نكاحه (بردة) منها لا منه على الاوجه كالطلاق بلا عذر او بنحو رضاع (او فسخه بعيب) بها او عكسه لبقاء الحاجة للاعفاف مع عدم التقصير (وكذا ان طلق) ولو بلا مال او اعتق الامة ولو غير مستولدة على ما فيه لامكان بيعها (بعذر) كنشوز او ريبة (فى الاصح) بخلافه لغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه ولو قيل فيما إذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا او مرض مهلك انه يجدد له اخرى لم يبعد ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية ويسرى المطلاق ومر ضابطه فى مبحث نكاح السفيه ويسال القاضى الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها والاوجه انه ينفك عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه من غير قاض (وإنما يجب اعفاف فاقد مهر) وثمن امة لا واجد احدهما ولو بقدرته على كسب يحصله لكن فى زمن قصير عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر

الضمير (قوله وان ما ياتى) عطف على انه إذا صح (قوله ولا يلزم الفرع ادم الخ) وفاقا للنهاية وخلافا للمغنى (قوله بالعجز عنهما) اى الادم والخادم (قوله انفق على التى تعفه فقط) لئلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المداه مغنى (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية عبارته لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما ولا تتعين للجديدة اه (قوله ولا عكسه) الى قول المتن وإنما يجب فى النهاية إلا قوله ولو قيل الى ولا يجب التجديد وكذا فى المغنى إلا قوله والاوجه إلى المتن (قوله لمهر الخ) اى من جهة المهر (قوله ومؤنة) انظره مع ان المؤنة مقدرة لا سيما وقد مر انه لا يجب لها ادم اه رشيدى (قوله بجمال) كقوله لمهر متعلق بقول المتن رفيعة وقوله لنكاح الخ متعلق بتعيين (قول المتن ولو اتفقا الخ) اى ولم تكن معينة الاب ارفع مؤنة بقرينة ما قبله اه رشيدى عبارة السيد عمر وقد يتوقف فيه فقد يعين الاب رفيعة تعظم مؤنها او امة نهمة لا يشبعها القليل اه (قول المتن فتعيينها الخ) اى الزوجة او الامة (قوله بغير فعله) وليس منه الحبل حتى لو احبلها فماتت بالولادة يجب التجديد اه ع ش عبارة الرشيدى او بفعله المعذور فيه كدفعها لصيال اخذا مما ياتى اه (قوله لا منه الخ) وكردته ردتهما كما لا يخفى نهاية ومغنى (قوله او بنحو رضاع) عطف على بردة اه سم (قوله على ما فيه الخ) عبارة المغنى فان قلت كيف يعتق للعذر فانه يمكنه بيعها واستبدالها بغيرها اجيب بان ذلك متصور بام الولد اما غيرها فانه لا يعذر فى اعتاقها وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق اه وفى سم بعد ذكر مثله عن شرح الارشاد ما نصه ولقائل ان يمنع العذر فى المستولدة ايضا لانه يمكن ايجارها واخذ غيرها من اجرتها والعتق يفوت ذلك اللهم إلا ان يكون الفرض عدم تاتى ذلك اه وعبارة النهاية والعذر فى الامة ان تكون مستولدة او غيرها ولم يجد من يرغب فى شرائها وخاف ريبة منها او اشتد شقاقها اه ولعلها هى الظاهرة واليه يميل كلام الشارح (قوله بخلافه) اى الطلاق او الاعتاق (قوله ولو قيل فيما إذا غلب الخ) وهو قريب بل لو قيل بوجوب ذلك وان لم يظن صدقه لم يبعد حيث خيف هلاكه او وقوعه فى الزنا اه ع ش (قوله لغير عذر) فلو ماتت المطلقة بغير عذر فينبغى وجوب التجديد كما لو ماتت قبل الطلاق م ر اه سم اقول ويتردد النظر فيما لو طلق بغير عذر ثم حدث بعد الطلاق عذر او عيب مجوز للفسخ فهل يجب قياسا على ما بحث فى مسئلة الموت اولا فليتامل اه سيد عمر ولعل الاقرب الثانى لظهور الفرق (قوله لما صدر الخ) اى من الطلاق والاعتاق بغير عذر (قوله ويسرى) ببناء المفعول او الفاعل (قوله المطلاق) لعل المراد به الذى عرف ذلك منه قبل الاعسار فلا يرد انه إذا طلق لغير عذر لا يجب التجديد او انه طلقها رجعيا ثم راجع وفعل ذلك ثلاث مرات ثم ماتت ثم رايته فى سم على منهج اه ع ش (قوله ومر ضابطه) وهو ان يطلق ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة وعبارته ثم فان كان مطلاقا بان طلق ثلاث زوجات او ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة اه ع ش (قوله ويسال الخ) ببناء المفعول او الفاعل عطف على يسرى المطلاق (قوله من غير قاض) معتمد اه ع ش (قوله وثمن امة) إلى قوله ويظهر ان القول فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله لكن فى زمن إلى ويفرق (قوله لكن فى زمن الخ) معتمد اه ع ش عبارة السيد عمر ظاهر كلامهم انه لو لم يكتسب المهر فى زمن قصير وجب على الولد اعفافه ولو قيل يجب عليه الكسب فى الزمن المذكور ويجب على الولد التتميم لم يكن بعيدا اه وعبارة الخطيب فى هامش المغنى نعم

دون التنويع (قوله لا منه) وكردته ردتها كما لا يخفى شرح م ر (قوله او نحو) عطف على بردة (قوله على ما فيه الخ) فى شرحه للارشاد وبحث ان محل وجوبه اى التجديد حيث كانت المعتقة لا يمكن بيعها كالمستولدة بخلاف التى يمكن بيعها واستبدال غيرها بثمنها اه ولقائل ان يمنع العذر فى المستولدة ايضا لانه يمكن ايجارها واخذ غيرها من اجرتها والعتق يفوت ذلك اللهم الا ان يكون عدم تاتى ذلك (قوله بخلافه لغير عذر) فلو ماتت فينبغى وجوب التجديد كما لو ماتت قبل الطلاق م ر (قوله وثمن امة) اى تعفه كما هو

ويفرق بين هذا ووجوب إنفاقه وإن قدر على كسب بان المشقة ثم أكثر لدوامها ولأنها آكد إذ لا خلاف فيها بخلافه (يحتاج الى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وإن لم يخف عنتا أو الى عقده لخدمة لنحو مرض إن تعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى إعفافا (ويصدق إذا ظهرت الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد (٣٦٤) قوله وإن لم تحفها قرائن إذ لا تعلم إلا من جهته (بلا يمين) إذ لا يليق بحرمته تحليفه على ذلك ويأثم بطلبه مع عدمها ولو كذبه ظاهر حاله كذى فالج فللاذرعى فيه تردد والاوجه تصديقه بيمينه ان احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء امة ولده) الذكر والانثى وان سفل إجماعا (والمذهب) فيما اذا وطئها عالما بتحريمها (وجوب) تعزير عليه لحق الله تعالى ان رآه الامام وارش بكارة (مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره نعم المكاتب كالحر لانه يملك وان طاوعته للشبهة الاتية ومحله ان لم يحبلها أو أحبلها لكن تاخر انزاله عن تغييب حشفته كما هو الغالب فان احبلها وتقدم انزاله على تغييب الحشفة او قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطاه وقع بعد او مع انتقالها اليه لما ياتى انه يملكها قبيل الاحبال ويظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة والخاص الزامها اذ اتلاف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان ويقع لهم انهم يرجحون هذا لخصوصه فهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص (لاحد) لان له بمال ولده شبهة الاعفاف المجانس لما فعله ومن ثم لم يفترق الحال بين القن وغيره ولا بين مستولدة الابن وغيرها على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير واعتمده جمع لكن الذى فى الروضة وأصلها عن الرويانى عن الاصحاب وجوبه فى المستولدة قطعا اذ لا شبهة فيها بوجه لعدم تصور ملكه لها بحال نعم لو وطىء الامة فى دبرها حد كما يأتى فى الزنا ويؤخذ من قولهم لعدم الخ أن محرم الاب المملوكة للولد قوله

إن خاف الوقوع الزنا مدة كسبه ينبغى أن يجب إعفافه وهو واضح اه (قوله بين هذا) أى عدم وجوب الاعفاف مع القدرة على الكسب وقوله ثم اى فى الانفاق وقوله لدوامها الخ اى النفقة (قوله بخلافه) اى الاعفاف (قوله اى وطء) إنما حمل النكاح على الوطء لقول المصنف المار إعفاف اه رشيدى (قوله او الى عقده) عطف على قول المتن الى نكاح (قوله لخدمة الخ) وظاهر انها تكفى هنا وإن كانت شوهاء فليراجع اه رشيدى (قوله لكنه) اى العقد للخدمة اه ع ش (قوله وإن لم تحفها) اى تقوها اه ع ش (قوله ويأثم) أى الاصل وقوله مع عدمها أى الحاجة (قول المتن ويحرم عليه) اى الاب وإن علا اه مغنى (قوله فيما إذا وطئها عالما الخ) قيد لوجوب التعزير فقط كما هو صريح صنيع النهاية (قوله لحق الله تعالى) اى لا لحق الولد كما ذكره الرافعى اه مغنى قال ع ش بعد ذكره عن الزيادى مثله والاقرب ان كون التعزير ليس لحق الولد خاص بما هنا وانه يعزر لابنه ان وجد منه فى حقه ما يقتضيه فى موضع اخر اه (قوله وارش بكارة) اى ان كانت بكرا وافتضها اه شرح روض (قول المتن مهر) اي مهر ثيب اه سم (قوله للولد أى وإن كان الاب كافرا او مؤمنا شرح روض اه سم (قوله فى ذمة الحر) هل ولو مبعضا لانه يملك أو يقال نصف المهر فى رقبته ونصفه يتعلق بذمته فيه نظر والظاهر الثانى ويؤيده ما سياتى فى قيمة الولد اه ع ش (قوله نعم المكاتب كالحر) اى فيكونان فى ذمته اه ع ش (قوله وإن طاوعته) غاية للمتن وكذا قوله للشبهة تعليل له (قوله ومحله) اى وجوب المهر والارش (قوله ويظهر ان القول فى التقدم الخ) واستظهر فى شرحه الصغير للارشاد تصديق مدعى التاخر لان مدعى التقدم يدعى مسقطا والاصل عدمه اه سم (قوله يرجحون هذا) أى الثانى (قول المتن لاحد) ظاهره وان كانت بنت الاصل بأن ملك فرعه أخته بل ويثبت النسب م ر اه سم (قوله على ما اقتضاه) اى عدم الحد فى المستولدة كلام الشرح الصغير الخ وهو المعتمد نهاية ومغنى واسنى (قوله وجوبه) اى الحد (قوله نعم لو وطىء الامة الخ) خلافا للنهاية عبارته وشمل ذلك اى

ظاهر (قوله والاوجه) كذا م ر (قوله لحق الله تعالى) أى لا لحق الولد كما فى الروضة قال فى شرح الارشاد الصغير وانما هو جواب عن سؤال وهو لم عزر لحق والده فيما اذا قذفه ولم يعزر اذا وطىء امته لحقه بل لحق الله تعالى وانما عزر لحق ولده فى قذفه لانه لا شبهة له فى عرض ولده بخلاف ماله كذا قيل وفيه نظر لان الشبهة لا ترفع التعزير فلا مدخل لها فيه فالوجه الفرق بان الايذاء فى العرض اعظم منه فى المال كما يصرح به كلامهم فى الكليات الخمس اه وقد نقل فى شرح الروض جوابين احدهما مضمون القيل المذكور والاخر حاصله منع أن مراد الاصحاب فى التعزير للقذف أن التعزير لحق الولد لجواز أن يريدوا أنه لحق الله تعالى (قوله فى المتن مهر) هو مهر ثيب قال فى شرح الروض ويجب وان كان الاب كافرا او مؤمنا (قوله ورقبة غيره) اى وان لم يكمل كما بينه شرح الروض (قوله فان احبلها الخ) عبارة الروض الا ان انزل قبل استكمال الحشفة او معه اى فلا يجب المهر اه (قوله ويظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه الخ) فى شرحه الصغير للارشاد ولو اختلفا فى تقدمه وتاخره فالذى يظهر تصديق مدعى التاخر لان مدعى التقدم يدعى مسقطا لما اقتضاه ايلاج الحشفة المتيقن الموجب للمهر والاصل عدمه مع قوة جانبه بموافقته للغالب ومع ذلك لا نظر لاصل براءة الذمة اه (قوله فى المتن لاحد) ظاهره وان كانت بنت الاصل بان ملك فرعه اخته بل ويثبت النسب م ر (قوله على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير الخ) وكذا كلام الروضة فى مواضع وجزم به ابن المقرى شرح م ر (قوله نعم لو وطىء الامة فى دبرها حد الخ) خالفه فى ذلك شيخنا فقال ومثل ذلك

قوله لاحد مالو وطئها فى دبرها فلاحد كما لو وطىء السيد امته المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة او تمجس فى دبرها اه (قوله ليست كالمستولده) اى فلاحد فيها (قوله الاب) اى وان علا (قوله للشبهة) الى قوله لتعذر ملك الخ فى المغنى الا قوله ولو ملك الى اما القن والى قوله ثم رايت فى النهاية الا قوله وخالفه الى المتن وقوله وولده الى اما القن وقوله لتعذر الى واستثنى (قوله وان كان قنا الخ) ويلغز به فيقال لنا حر بين رقيقين اه ع ش (قوله وان كان) اى الاب قنا اى او مبعضا اه مغنى عبارة سم وبالاولى اذا كان مبعضا وبه جزم فى الروض اه اقول ويفيده ايضا قول الشارح كالنهاية والمبعض بقدر الخ (قوله كولد المغرور) اى اذا كان المغرور رقيقا اه رشيدى (قوله فيطالب الخ) اى الاب القن ولا ينا فى هذا ما سياتى من ان الاب لا يغرم قيمة الولد لانه فى الحر لانه يلزم قيمة الام كما سياتى اه رشيدى (قوله والمبعض الخ) عطف على المكاتب (قوله وخالفه) اى القفال القاضى الخ عبارة المغنى وان قال القاضى فى تعليقه الصحيح من المذهب ان ولد المبعض رقيق وقال البلقينى انه الراجح اه (قول المتن فان كانت) اى امة الابن مستولدة الخ وان كانت مكاتبة للابن فاوجه الوجهين انه ينفذ استيلاد الاب لان الكتابة تقبل الفسخ اه مغنى (قول المتن لم تصر مستولدة للاب) اى ولو كان الاب مسلما والفرع ذميا ومستولدته ذمية اه نهاية سم (للاب الحر) اى كله ولا فرق بين ان تكون موطوءة للابن او مدبرة او معلقا عتقها بصفة او موصى بمنفعتها ولا بين ان يكون الولد محجورا عليه بسفه او صغر او جنون او موافقا للاب فى دينه اولا واذا اولد امة ولده المزوجة نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل اه مغنى عبارة سم قول المتن فالاظهر انها تصير ظاهره وان كانت موطوءة للابن مع انها حينئذ محرمة على الاب فتصير مستولدة له ويمتنع عليه وطؤها بعد ذلك وان صارت فى ملكه م ر اه (قوله وبه) اى بكون الشبهة هنا قوية وقوله فارق اى ما هنا اى امة الولد الموطوءة للاب (قوله امة اجنبى وطئت بشبهة) اى فانها لا تصير مستولدة للواطىء ولو موسرا او غير مستولدة لمالكها اه ع ش (قوله او قن) عطف على قوله حر (نفذ فيه) اى فى نصيب ولده وقوله مطلقا اى موسرا او معسرا اه ع ش (قوله ان ايسر) اى الاب فان كان معسرا لم ينفذ فى نصيب الشريك ويرق من الولد نصيب الشريك وينفذ الايلاد فى نصيب الابن ذكر ذلك فى الروض وغيره انتهى سم على منهج اه ع ش (وولده) اى ولد الاب الموسر من الامة المشتركة (قوله فعليه) اى الاب قيمته اى الولد لهما اى الابن وشريكه هذا ظاهر ولكنه مشكل مخالف لما ياتى فى المتن الا ان يرجع ضمير قيمته للامة المشركة بتاويل القن ثم رايت فى شرح الروض ما نصه فرع لو استولد موسر جارية فرعه المشتركة يعنى جارية مشتركة بين فرعه واجنبى نفذ الاستيلاد فى الكل وولدها منه حر وعليه المهر والقيمة للفرع وشريكه او استولدها معسر لم ينفذ الايلاد فى نصيب الشريك بل يرق بعض الولد وهو نصيب الشريك تبعا لامه اه ونحوها فى فتح الجواد وهى ظاهرة (قوله اما القن

اى قوله لاحد مالو وطئها فى دبرها فلاحد كما لو وطىء السيد امته المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة او تمجس فى دبرها م ر ش (قوله وان كان قنا) وبالاولى اذا كان مبعضا وبه جزم فى الروض (قوله وخالفه القاضى) اى فقال انه رقيق على الصحيح من المذهب (قوله فى المتن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل فلو كان الاصل مسلما والفرع ذميا ومستولدته ذمية فهل يثبت الاستيلاد للاصل لانها قابلة للنقل كما لو نقضت العهد وسبيت اولا لانها الان على حالة تقتضى منع النقل تردد والاوجه القطع بالثانى شرح م ر (قوله فى المتن فالاظهر انها تصير) ظاهره وان كانت موطوءة للابن مع انها حينئذ محرمة على الاب فتصير مستولدة له ويمتنع عليه وطؤها بعد ذلك وان صارت فى ملكه م ر (فرع) اولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده وجهان او امة ولده المزوجة نفذ كايلاد السيد وحرمت على الزوج مدة الحمل روض (قوله ولو معسرا) قال فى شرح الارشاد الصغير وكافرا وهى والابن مسلمان (قوله نفذ فيه) اى فى نصيب الولد وقوله ان ايسر اى الاب (بخلاف مالو رهن امة فاستولدها ابوه الخ) فى كتاب امهات الاولاد من تصحيح البلقينى ولو رهن جارية ثم مات عن اب ثم استولدها الاب قال القفال لا تصير ام ولد وان لم يثبت الحق بنفسه الا

ليست كالمستولدة (فان احبل) ها الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال واقراه كولد المغرور فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه نعم المكاتب يطالب بها حالا لانه يملك والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد عتقه وخالفه القاضى ورجحه البلقينى (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل (والا) تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا وبه فارق امة اجنبى وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقى حر نفذ استيلاد الاب فى نصيب ولده او قن نفذ فيه مطلقا وكذا فى نصيب الشريك ان ايسر وولده حر كله فعليه قيمته لهما اما القن كله او بعضه فلا تصير مستولدة له لتعذر ملك غير المكاتب والمبعض ولانهما لا يثبت ايلادهما لامتهما فامة فرعهما اولى واستثنى من ذلك شارح مالو استعار امة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها قال فلا تصير كما افتى به القفال لادائه الي بطلان عقد عقده بخلاف مالو رهن امة

فاستولدها ابوه فانها تصير لانه لا يؤدى لذلك اهـ ويرده مامر ان الراهن لو احبل امته المرهونة وهو موسر صارت ام ولد له وبطل الرهن مع ادائه الى بطلان عقد عقده بنفسه ثم رايت ان القفال قائل بان ايلاد الراهن لا ينفذ مطلقا لادائه لما ذكر بخلاف ابيه فى المسئلة الثانية وهو صريح فيما ذكرته ان ما صححوه فى الراهن يرد تفرقة القفال وتوجيهه المذكورين فالوجه عدم النفوذ فيهما لا لما ذكره القفال بل لانه يلزم عليه تقدير انتقال الملك فى المرهون لغير المرتهن بنحو بيع او هبة ولو ضمنيا فانه ممنوع كما ذكروه فى الرهن فان قلت التقدير فى الاولى ليس لاجنبى لانه للراهن قلت بل هو اجنبى بالنظر الى عدم ملكه الرهن فلم يكن كالمالك المستولد لانه لا تقدير فيه ثم رايت القاضى وافق القفال فى الاولى على الجزم بانها لا تصير والبلقينى وجهه بما يؤول لما مر عن القفال مع رده (وان عليه قيمتها) يوم الاحبال مالم يستول عليها قبل الوطء والا فاقصى القيم من الاستيلاء الى الاحبال (مع مهر) بشرطه السابق كما يلزم احد شريكين استولد المشتركة نصف كل منهما ووجبا لاختلاف سببيهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد وقد يلزمه مهر ان كان زوج امته لاخيه فوطئها الاب فعليه مهر للزوج لانه حرم عليه ابدا بوطئه ومهر للمالك لاستيفائه منفعة بضعه المملوك له فالجهة مختلفة (لا قيمة ولد) فلا يلزمه وان انفصل حيا او ميتا بجناية مضمونة (فى الاصح) لانتقال ملكه لها قبيل العلوق حتى يسقط ماؤه فى ملكه صيانة لحرمته الى
ومن ثم لو استولد مستولدة ابنه لزمه قيمة الولد لانه لا يتصور ملكه لامه ولا قيمة عليه لها حتى تندرج قيمته فيها (و) يحرم (عليه) اى الاصل

الخ محترز الحر من قوله للاب (فاستولدها ابوه) هل المراد الموسر ولا يكفى يسار ولده اهـ سم اقول الظاهر انه يكفى يسار ولده فليراجع (قوله ويرده مامر الخ) اى لتصيره مستولدة للاب اهـ ع ش (مطلقا) اى سواء كان الراهن مالكا او مستعيرا (قوله فى المسئلة الثانية) اى فيما لو استولد الاب مرهونة الولد (قوله وهو صريح فيما ذكرته الخ) فيه قلب وحق العبارة وما ذكرته مما صححوه فى الراهن صريح فى رد تفرقة القفال الخ (قوله تفرقة القفال) اى بين استيلاد الراهن وبين استيلاد ابيه فى المسئلة الثانية (قوله فالوجه عدم النفوذ فيهما) اى فى مسئلتى استيلاد الاب وظاهر صنيع النهاية اعتماد النفوذ فيهما كما مر (قوله لانه يلزم عليه الخ) قد يقال لا اثر لذلك لان ملك ولده بمنزلة ملكه اهـ سم (قوله فى الاولى) اى فى مسئلة الاستعارة (قوله لانه للراهن) اى المستعير لامة ولده (قوله قلت هو اجنبى الخ) تقدم انفا عن سم منعه (قوله مع رده) متعلق بالصلة والضمير للموصول (قوله يوم الاحبال) الى الفصل فى النهاية الا قوله وقد يلزمه الى المتن وقوله على ما اقتضاه الى لان قوة وقوله او مكاتبا الى فلا ينفسخ (قوله يوم الاحبال) سواء انزل قبل تغييب الحشفة ام بعده اهـ مغنى عبارة النهاية والاسنى سواء انزل قبل ذلك ام بعده ام معه والقول فى قدرها اى القيمة قول الاب لانه غارم ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت بالولد اعتبرت قيمتها فى اخر زمن يمكن علوقها به فيه قاله القفال وذلك ستة اشهر قبل ولادتها ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل اهـ (قوله بشرطه السابق) اى فى قوله ومحله ان لم يحبلها الخ اهـ ع ش (قوله نصف كل منهما) اى من القيمة والمهر اهـ سم وزاد ع ش وتصير مستولدة للواطىء ان ايسر فان كان معسرا لا ينفذ الاستيلاد فى حصة الشريك وقياس ما قدمناه عن سم عن الروض ان يكون الولد مبعضا اهـ (قوله ووجبا) اى قيمتها ومهرها (قوله وقد يلزمه) الى المتن فى المغنى (قوله وقد يلزمه) اى الاب (قوله لاخيه) اى لابوين او لاب (قوله وان انفصل حيا او ميتا الخ) عبارة المغنى ان انفصل حيا واما اذا انفصل ميتا فلا يجب قيمته جزما نعم ان انفصل بجناية فينبغى كما قال الزركشى ان يجىء فيه ما سبق فى المغرور اهـ (قوله لانتقال ملكه الخ) ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه اهـ نهاية قال ع ش قوله وجب الاستبراء الخ اى لحق الله تعالى (قوله ملكه لها) فيه قلب والاصل ملكها له عبارة المغنى الملك فيها له اهـ (قوله ولا قيمة عليه لها) اى لانها لم تنتقل اليه اهـ سم (قوله ويحرم عليه) الى الفصل فى المغنى الا قوله وان لم يجب الى لان قوة وقوله او مكاتبا الى فلا ينفسخ (قوله ويحرم عليه) اشار به

انه خليفة مورث فنزل منزلته انتهى فعلم الفرق عند القفال بين استيلاد الاب فى حال حياة الابن واستيلاده بعد موته فى جاريته المرهونة (قوله فاستولدها ابوه) هل المراد الموسر ولا يكفى يسار ولده (قوله بل لانه يلزم عليه تقدير الخ) قد يقال لا اثر لذلك لان ملك ولده بمنزلة ملكه (قوله والبلقينى وجهه بما يؤول لما مر عن القفال مع رده) فى تصحيح البلقينى فى كتاب امهات الاولاد ما نصه ولو كان الراهن فى اصل المسئلة اصلا للمرتهن فهل نقول ينفذ استيلاده فى امة فرعه ام نقول لا ينفذ استيلاده اذا كان معسرا لانه اثبت بالرهن حقا الفرعه باختياره فلا يملك ابطاله نزع القفال الى الثانى حكاه عنه القاضى الحسين فى فتاويه والارجح عندنا الاول م ر لانه اذا احبل امة الفرع ثبت استيلاده فلان يثبت استيلاد الاصل فى جارية نفسه اولى لان ابطال الملك اقوى من ابطال مجرد علقة الرهن (قوله وان عليه قيمتها يوم الاحبال) قال فى شرح الروض ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولا يعلم متى علقت بالولد قال القفال اعتبرت قيمتها فى اخر زمن يمكن علوقها به فيه وذلك ستة اشهر قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة انتهى (قوله نصف كل منهما) اى من القيمة والمهر (قوله لانتقال ملكه لها الخ) ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه شرح م ر (قوله ولا قيمة عليه لها) اى لانها لم تنتقل اليه

من النسب الحر (نكاحها) اى امة ولده وان لم يجب اعفافه على ما اقتضاه اطلاقهم لكن مر فى مبحث نكاح الامة ان محله فى الموسر كما افهمته علتهم وجرى عليه الزركشى وغيره لان قوة شبهته فى ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم تحرم على اصل قن كامة اصل على فرعه وامة فرع رضاع على اصله قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر دواما لقوته ما لا يغتفر ابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح الامة بطرو يسار وتزوج حرة اما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا او الولد معسرا لا يلزمه اعفافه او مكاتبا واذن له سيده فى تزوجها من ابيه فلا ينفسخ بطرو ملك الولد قطعا فقول الاسنوى ومن تبعه هذا التقييد لا فائدة له مردود بذلك (وليس له نكاح امة مكاتبه) لان شبهته فى ماله اقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) وفارق الابن بان تعلق السيد بمال المكاتب اشد من تعلق الاصل بمال الفرع ومن ثم جرى لنا قول انه ملك للسيد وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق اذ المكاتب نفسه لو ملك اباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان ابدا

﴿فصل﴾ (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذى هو نفى كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لافادة كون الاذن سببا لنفى الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفى الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له اخر فلا اعتراض على المتن نعم الاحسن لا يضمن باذنه فى نكاح عبده

الى ان قوله ونكاحها معطوف على قوله وطء امة ولده اه عميرة (قوله من النسب) احترز به عن الاصل من الرضاع كما ياتى (قوله الحر) نعت الاصل عبارة المغنى على الاب الحر الكل اما غير الحر الكل فله نكاحها اذ ليس عليه اعفافه اه (قوله وان لم يجب اعفافه) اى على ذلك الولد بان كان هناك من هو مقدم عليه فى وجوب الاعفاف اه رشيدى (قوله ان محله) اى منع نكاح امة فرعه وقوله فى الموسر اى فى الفرع الموسر لانه يلزمه اعفافه لكن قدمنا هناك تصريح صاحب العباب بانه لا فرق اه سم اقول ويفيد الفرق موافقة النهاية والمغنى للشارح فى قوله الاتى انفا او الولد معسرا الخ (قوله لان قوة شبهته الخ) تعليل للمتن (قوله شبهته الخ) وقوله استحقاقه الخ قد ضبب الشارح عليهما فيحتمل ان استحقاقه عطف بيان ويحتمل انه مفعول شبهة على ضرب من التاويل لان شبهة اسم عين اه سم وقوله لان شبهة اسم عين فيه نظر عبارة القاموس والشبهة بالضم الالتباس والمثل اه عبارة ع ش قوله استحقاقه مفعول شبهة سم على حج اه (قوله لم يحرم) اى نكاح امة الفرع اه ع ش (قوله على اصل قن) اى كلا او بعضا (قول المتن الامة) اى امة ابنه اه رشيدى (قوله حال ملك الولد) كان ايسر بنفسه او بيسر ولده اه مغنى (قول المتن لم ينفسخ النكاح) ولو احبل الاب الامة بعد ملك ولده لها هل تصير ام ولد كما مر او لا تصير لان مستند الوطء النكاح المعتمد الثانى مغنى وروض مع شرحه (قوله قنا) اى او مبعضا اه نهاية (قوله او الولد معسرا) هذا مبنى على ما مر انفا عن الزركشى وغيره كما هو ظاهر اه سم (قوله بذلك) اى بقوله اما اذا حلت له الخ (قول المتن وليس له) اى يحرم على السيد قطعا اه مغنى (قوله لان شبهته) اى السيد وقوله فى ماله اى المكاتب وقوله من شبهة الوالد اى فى مال ولده اه ع ش (قول المتن انفسخ النكاح الخ) قال فى الروض ثم ينفذ استيلاده وقال شارحه اذا اولد امة مكاتبه انتهى اه سم (قوله وفارق الخ) اى المكاتب قد يغنى عنه قوله السابق انفا ومن ثم الخ (قوله انه) اى ما فى يد المكاتب (قوله بعض سيد الخ) اى اصل سيد او فرعه اه ع ش (قوله نفسه) لعله مقدم عن مؤخر والاصل اذ المكاتب لو ملك ابا نفسه اه الخ

﴿فصل﴾ السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن (قوله بذلك الاذن) الى قول المتن فان كان فى النهاية الا قوله نعم الى المتن (قوله كما دل عليه) اى ارادة هذا المقدر (قوله الذى الخ) نعت للسياق (قوله واحتمال انه الخ) اى كلام المصنف (قوله فلا اعتراض الخ) عبارة المغنى تنبيه قال السبكى ولو قال المصنف لا يضمن باذنه فى نكاح عبده لكان احسن ليتسلط النفى على الضمان بالاذن فهو نفى لكون الاذن سببا للضمان وهو

(قوله وان لم يجب اعفافه الخ) كذا شرح م ر (قوله ان محله) اى منع نكاح امة فرعه (قوله فى الموسر) اى فى الفرع الموسر لانه يلزمه اعفافه لكن تقدم فى الحاشية على البحث المذكور تصريح صاحب العباب بانه لا فرق (قوله شبهته وقوله استحقاقه) ضبب عليهما فيحتمل ان استحقاقه عطف بيان ويحتمل انه مفعول شبهة على ضرب من التاويل لان شبهة اسم عين (قوله فى المتن لم ينفسخ النكاح فى الاصح) قال فى الروض فلو استولدها لم ينفذ قال فى شرحه لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح انتهى فظهر الفرق بين هذا وما تقدم انه لو وطىء وان كان رقيقا كانه جارية ولده بغير نكاح كان الولد حرا للشبهة (قوله فلا ينفسخ بطرو ملك الولد) قد يشكل ذكر الطرو مع قوله او مكاتبا واذن له سيده فى تزوجها من ابيه لانه صريح فى تصوير المسئلة بعدم طرو الملك وانه حاصل عند ابتداء النكاح ويمكن ان يجاب بان المقصود بقوله او مكاتبا الخ تصوير حالة الحل ويترتب عليها تصوير طرو الملك بان يشتريها المكاتب بعد تزوج الاب (قوله فى المتن انفسخ النكاح فى الاصح) قال فى الروض ثم ينفذ استيلاده قال فى شرحه اذا اولد امة مكاتبه كما سياتى ايضاحه فى الكتابة انتهى

﴿فصل﴾ (قوله فلا اعتراض الخ) عبارة الزركشى فى الاعتراض ما نصه تغيير المصنف يعطى ان الاذن

ليكون نصافى الأول فان قلت باذنه قيد المقابل الجديد الا فرق بين تقدمه و تاخره قلت ممنوع بل على الجديد لا فرق بين الاذن و عدمه و على القديم لا بدمنه لحق العبارة لو لا ماقررته السيد لا يضمن ذلك على الجديد وفى القديم يضمنه ان اذن (مهر او نفقة) اى مؤنة بل غالب

الفقهاء يطلقونها عليها (فى الجديد) لأنه لم يلتزمهما تصريحا ولا تعريضا بل لو ضمن ذلك عند إذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فانه يصح فى المهر ان علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعليه (وهما فى كسبه) كذمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح او وطء و مهر غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين وانما اعتبر فى إذنه له فى الضمان كسبه بعد الاذن وإن تاخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقها بالكسب انه ينظر فى كسبه كل يوم فيؤدى منه النفقة لان الحاجة اليها ناجزة ثم ان فضل شىء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر منه شىء للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالى يصرف للمهر او لا ثم للنفقة

المقصود وعبارته محتملة لهذا ومحتملة أيضا لكون الاذن سببا لنفى الضمان كقوله تعالى بما أنعمت على فلن اكون ظهيرا للمجرمين وليس بمقصود اه اقول الشارح نعم الخ تسليم لاعتراض السبكى المذكور وقوله فلا اعتراض الخ دفع لاعتراض كلام المصنف بانه باطل او نحو ذلك فلا يتجه قول المحشى بعد ذكره عن الزركشى نحو مامر عن السبكى مانصه وظاهر ان هذا الاعتراض لا يندفع بما قرره الشارح فان اراده فى نفى الاعتراض به نظر اه سيد عمر باختصار (قوله ليكون نصافى الاصل) فى النصية نظر اه سم اى لاحتمال تعلق الجار بالنفى ولو بعيدا (قوله فان قلت باذنه) اى الذى فى المتن (قوله بين تقدمه) اى تقدم باذنه على لا يضمن (قوله ممنوع الخ) فى صلاحية ماذكره سندا لهذا المنع للسندية بحث لا يخفى اه سم ولك ان تجيب بان محط السند قوله وعلى القديم الخ والحاصل ان قوله باذنه للاشارة إلى رد القديم القائل بسببية الاذن للضمان (قوله لا بدمنه) اى من اذنه (قوله لو لا ماقررته) اى من دلالة السياق على ارادة ماقررته (قوله يطلقونها) اى النفقة عليها اى المؤنة (قوله لانه لم يلتزمهما) الى قوله وقول الغزالى فى المغنى إلا قوله لا النفقة الى المتن (قوله بل لو ضمن ذلك) اى ذكر مايدل على الضمان كان قال تزوج وعلى المهر والنفقة وقوله لم يضمنه أى لم يلزمه اه ع ش (قوله لتقدم ضمانه الخ) أى ماذكر من المهر والنفقة (قوله بخلافه) أى ضمان السيد (قوله ان علمه) اى قدر المهر وقوله منها اى النفقة وقوله علمه اى قدر ماوجب الخ (قول المتن وهما فى كسبه) ولو آجر نفسه فيهما اى المهر والنفقة جاز اه روض وظاهره انه يستقل بالايجار اه سم (قوله لانه بالاذن الخ) ﴿فرع﴾ لو زوج عبده بامته انفق عليهما بحكم الملك فان اتى العبد منها باولاد فان اعتقها السيد واولادها فنفقتها فى كسب العبد ونفقة اولادها عليها فان اعسرت ففى بيت المال وإن اعتق العبد دونها فنفقتها على العبد كحر تزوج امة ونفقة الاولاد على السيد لانهم ملكه اه مغنى (قوله رضى بصرف كسبه الخ) إطلاقه محل تامل بالنسبة لعامى لم يطرد عرف اهل محلته بذلك بل قد يطرد العرف فى بعض النواحى بخلاف ذلك اه سيد عمر وقد يجاب بان التعليل المذكور نظرا للغالب كما يفيده قول ع ش قوله وهما فى كسبه هل ولو خصه باحدهما أو نفاه عنهما تامل كذا فى هامش والاقرب نعم لان الاذن فى النكاح إذن فيما يترتب عليه كما لو اذن له فى الضمان ونهاه عن الاداء فانه غرم يرجع بما غرمه على الاصل اه (قوله ولا يعتبر) اى فى غير المأذون له بالتجارة واما المأذون له فى التجارة فسياتى انه يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن ولو قبل النكاح (قوله ووجوب الدفع الخ) عطف على النكاح (قوله وهو) اى وجوب الدفع اه ع ش (قوله مهر غيرها) عطف على مهر مفوضة (قوله الحال بالعقد الخ) اى اذا كانت مطيقة للوطء فلو كانت صغيرة لا تطيقه كان زوج امته الصغيرة برقيق فلا يجب إلا بعد الاطاقة كما ياتى فى الصداق اه ع ش (قوله وفى النفقة الخ) عطف على فى مهر مفوضة (قوله فى الضمان) متعلق بالاذن وقوله كسبه نائب فاعل اعتبر وقوله عنه اى الكسب وقوله لثبوت المضمون الخ متعلق بقوله وانما اعتبر الخ (قوله انه ينظر فى كسبه الخ) اى وجوبا اخذا من قوله لان الحاجة الخ اه ع ش (قوله اليها) اى النفقة (قوله فى المستقبل) راجع لكل من المعطوفين (قوله وقول الغزالى الخ) مبتدا خبره قوله جملة الخ (قوله فى المقالتين) هما قوله وكيفية تعلقهما الخ وقول الغزالى الخ اه ع ش (قوله وهو القياس) معتمد اه

سبب لنفى الضمان وليس بمقصود انما المقصود نفى كون الاذن سببا للضمان فلو سلط النفى على الضمان بالاذن فقال لا يضمن باذنه لكان احسن اه وظاهر ان هذا الاعتراض لا يندفع بما قرره الشارح فان اراد نفى الاعتراض ففيه نظر فليتامل اه (قوله ليكون نصافى الاول) فى النصية نظر (قوله ممنوع الخ) فى صلاحية ماذكره سندا لهذا المنع للسندية بحث لا يخفى (قوله وهما فى كسبه) قال فى الروض ولو اجر نفسه فيهما اى المهر والنفقة جاز اى بناء على جواز بيع المستاجر اه فظاهره انه يستقل بالايجار (قوله لانه)

حمله ابن الرفعة على ما اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كله ونازع الاذرعى فى المقالتين ثم بحث أنه لا يتعين كل من هذين لانهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر او النفقة وهو القياس (فان كان ماذونا له فى التجارة) يجبان

ع ش (قول المتن فيما بيده من ربح وكذا الخ) الظاهر أن الكلام إذا بقى الربح ورأس المال الى الوجوب فللسيد إتلافهما قبله فليراجع ثم بحثت مع م ر فوافق على الظاهر المذكور اه سم (قوله ولو قبل الاذن) الى قول المتن ولو نكح فاسدا فى النهاية إلا قوله ويمكن الى ولم يتعلق وقوله خلافا فالماقد يتوهم الى وخرج وكذا فى المغنى إلا قوله ان تكفل الى لم يتعلق به حق إلا قوله ان تكفل الى المتن (قوله لانه) اى دين المهر والنفقة (قوله وبه فارق الخ) اى بالتعليل المذكور مار اى فى قوله ولا يعتبر كسبه الخ اه ع ش (قوله ويجبان فى كسبه هنا الخ) هل محله فى الكسب الحاصل بعد النكاح ووجوب الدفع أولا فرق بينه وبين الحاصل قبل ذلك بخلاف ما تقدم فى غير المأذون فيه نظر وإطلاق عبارة نحو شرح الروض يقتضى الثانى اه سم والذى يتجه الاول كما هو ظاهر من الفرق الذى افاده الشارح كغيره ثم رايت نقلا عن حاشية المحلى لعميرة ما نصه الظاهر ان مثل ذلك اكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح اه سيد عمر عبارة ع ش ومثله اى ما بيده من ربح ما كسبه بغير التجارة قبل النكاح على ما فى شرح الروض لكن قضية ما فرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب خلافه إلا أن يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شبهة فى كل ما بيده اه وعبارة البجيرمى بعد كلام طويل فيستفاد من مجموع صنيعه اى شرح م ر وصنيع ع ش عليه ان قياس الكسب على الربح الذى فى شرح الروض إنما هو فى ان كلا منهما لا يتقيد بكونه بعد وجوب الدفع كما يتقيد به كسب غير المأذون وهذا لا ينافى ان بينهما فرقا من حيث ان الربح لا فرق فيه بين كونه قبل الاذن او بعده وان الكسب لا بد ان يكون بعد الاذن ولو قبل النكاح (قوله أحدهما) أى الكسب ومال التجارة به أى بما ذكر من المهر والنفقة (قول المتن وإن لم يكن مكتسبا) اما لعدم قدرته او لكونه محترفا محروما اه مغنى اه (قوله او زاد الخ) اى الرقيق فى المهر الذى قدره له السيد اه رشيدى عبارة سم اى كان اذن له السيد ان يتزوج بعشرة فتزوج باحد عشر اه (قول المتن ففى ذمته) اى فقط يطالب بهما بعد عتقه ان رضيت بالمقام معه لانه دين لازم برضا مستحقه فيتعلق بذمته كبدل القرض فلا يتعلق برقبته إذ لا جناية منه، لا بذمة سيده لما مر اول الفصل اه مغنى (قوله يطالب به) اى بما ذكر من المهر والنفقة وما زاده العبد على ما قدره السيد (قول المتن وله المسافرة به) قال الناشرى وتجويز السفر به اذا كان المهر مؤجلا ظاهر اما لو كان حالا والعبد قادر فيتجه منعه من السفر حتى يسلمه اه قال فى الروض وشرحه وعلى السيد ان لم يتحملهما الاقل كما سبق اى الاقل من اجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر اه ولعل المراد بمدة السفر ما عدا وقت التمتع اذ لا بدل له كما سياتى اه سم (قوله ان تكفل الخ) سياتى انه لا ياثم بتركه (قوله ان تكفل الخ) وقول المصنف الاتى ان تكفل الخ وقوله لزم الاقل الخ لعل هذا فى غير القسم الاخير وهو من ليس مأذونا ولا مكتسبا أما هو فكل من المسافرة به واستخدامه لا يفوت شيئا فكيف يشترط التكفل ولزم الاقل

أى السيد (قوله فى المتن فيما بيده من ربح وكذا رأس مال) الظاهر أن الكلام اذا بقى الربح ورأس المال الى الوجوب فللسيد إتلافهما قبله فليراجع ثم بحثت مع م ر فوافق على الظاهر المذكور (قوله ويجبان فى كسبه هنا ايضا) هل محله فى الكسب الحاصل بعد النكاح ووجوب الدفع اولا فرق بينه وبين الحاصل قبل ذلك بخلاف ما تقدم فى غير المأذون فيه نظر واطلاق عبارة شرح الروض يقتضى الثانى (قوله او زاد على ما قدر له) اى كان اذن السيد له ان يتزوج بعشرة فتزوج باحد عشر (قوله فى المتن ففى ذمته) وظاهر أن هذا فيما زاده الشارح بالنسبة للزيادة (قوله فى المتن وله المسافرة به) قال الناشرى وتجويز السفر به اذا كان المهر مؤجلا ظاهر اما لو كان حالا والعبد قادر فيتجه منعه من السفر حتى يسلمه اه قال فى الروض وشرحه وعلى السيد ان لم يتحملهما الاقل كما سبق اى الاقل من اجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر اه ولعل المراد بمدة السفر ما عدا وقت التمتع اذ لا بدل له كما سيأتى (قوله ان تكفل المهر) هل يقيد بالحال وإلا كفى تكفل النفقة على قياس قول الشارح الاتى كذا قيل ويرده الخ (قوله ان تكفل المهر والنفقة وقول المصنف الاتى ان تكفل المهر والنفقة وقوله لزمه الاقل الخ) لعل هذا كله فى غير القسم الاخير وهو من

(فيما بيده من ربح) ولو قبل الاذن فى النكاح وكذا رأس مال فى الاصح) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق ما مر فى الكسب أنه لا يتعلق به إلا بعد الوجوب ويفرق أيضا بان القن لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وإن وفره السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان فى كسبه هنا أيضا فاذا لم يف أحدهما به كمل من الآخر (وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) أو زاد على ما قدر له (ففى ذمته) يطالب به إذا عتق لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافرة به) ان تكفل المهر والنفقة ويمكن رجوع ان تكفل الآتى

ومفهومه لهذه أيضا ولم يتعلق به حق للغير كرهن وإلا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لمالك الرقبة لقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فان لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحالها (وإذا لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى فى الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى (٣٧٠) السفر فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الماوردى ثم رأيت الزركشى صرح بنحو ذلك (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيد جمع ذلك بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعى ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كأن كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) أى تحملهما وهو موسر او اداؤهما ولو معسرا (والا فيخليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) او حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من اجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس اى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) ولو مؤجلا كذا قيل ويرده مامر أن الكسب لا يصرف الا للحال ولا يدخر منه شىء لحلول المؤجل (والنفقة) اى المؤنة مدة أحد ذينك ايضا فان لم يكن مهر او كان وهو مؤجل فيما يظهر لما قررته فالاقل من الاجرة والنفقة كما هو ظاهر وذلك لان اجرته إن زادت فالزيادة للسيد وإن نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق مالو استخدمه أجنبى فانه يلزمه أجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك أن استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا إثم عليه فيه لانه لا ضرر على الزوجة منه بوجه خلافا لما قد يتوهم من قوله ان تكفل الخ والحاصل كما علم مما قررت به المتن أنه فى صورتى السفر والاستخدام ان تكفل بالمهر والنفقة لزماه وان لم يتكفل أو تكفل بالاقل السابق لم يلزمه إلا الاقل وان الخيرة

المذكوران بل لعله أيضا فى غير المأذون الذى معه من مال التجارة وربحه ما يفى بالمهر والنفقة لانهما يتعلقان بذلك وفيه وفاء بهما فلا حاجة الى اشتراط التكفل ولا الى لزوم الاقل المذكورين فليتامل اه سم اقول وما ذكره اخرا محل تامل لاحتمال تلف ما بيده ولو باتلاف السيد كما مر وماذكره اولا رده المغنى فى شرح وفى قول يلزمه المهر والنفقة بما نصه قال بعضهم جميع ماسبق فى عبد كسوب اما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شىء اه وهذا بحث مردود لان استخدامه يقابل باجرة فهو داخل فى قول الاصحاب يلزمه الاقل من أجرة مثله الى آخره اه وهو الظاهر (قوله ومفهومه) أى ورجوع مفهوم ان تكفل الخ (قوله ايضا) اى كرجوعه لمسئلة الاستخدام (قوله ولم يتعلق الخ) عطف على قوله تكفل المهر وقوله به اى العبد رضاه اى الغير اه سم (قوله كرهن) اى او استئجار او كتابة او جناية اه حلبى (قول المتن ويفوت) بالنصب من التفويت (قوله للعبد استصحاب زوجته الخ) فان امتنعت من السفر معه ولو بمنع السيد لها اذا كانت رقيقة سقطت نفقتها مغنى وروض مع شرحه (قوله والكراء) أى لها من كسبه الظاهر أن مثله سائر مؤن السفر الزائد على مؤن الحضر اه سيد عمر (قوله فى الامة) اى المزوجة اه سم (قوله ووقت الخ) عطف على ليلا (قوله فيما يظهر الخ) راجع الى قوله وقت الخ (قوله انعكس الحكم) اى فتلزمه تخليته نهارا للاستمتاع وقوله وقيد جمع ذلك اى قول المصنف لزمه تخليته ليلا اه ع ش (قوله ومحله) اى التقييد بما ذكر وقال سم اى محل الكون بمنزل سيده اه (قوله كل وقت) ليتامل المراد به فان ظاهره مشكل اذ لا يتم الا بتعطيل سيده له بالكلية فكان المراد العموم العرفى لا الحقيقى اه سيد عمر (قوله ولا فرق) أى بين كونها بمنزل السيد أو لا اه ع ش (قوله أو تحملهما وهو موسر الخ) فيه امران الاول انه يلزمه موافقته فى الصورتين اعنى اذا كان موسرا او ادى والا فلا والثانى انه اذا تكفل بشىء لزم منهما بصيغة ضمان معتبرة لزمه وامتنع الرجوع عنه كما هو ظاهر مر اه سم (قوله اى من ابتدائه الخ) مجرد تصوير والمراد الاقل من اجرة مدة الاستخدام او الحبس وكل المهر الخ اه ع ش (قوله الى وقت المطالبة) اى والصورة ان الاستخدام او الحبس باق بقرينة ما قبله اه رشيدى (قوله احد ذينك) أى الاستخدام والحبس اه سم (قوله أيضا) أى كاجرة المثل (قوله فان لم يكن مهر) أى كان ابرأته او كانت مفوضة ولم يوجد فرض ولا وطء (قوله وذلك) اى لزوم الاقل (قوله مطلقا) اى اقل كانت او اكثر اه ع ش (قوله من ذلك) اى من قول المتن وان استخدمه الخ (قوله لانه لا ضرر الخ) اى للزوم السيد اقل الامرين من الاجرة والنفقة والمهر اه ع ش (قوله لزماه) ظاهره ان اللزوم لا يتوقف على علمه بقدرهما

ليس مأذونا ولا مكتسبا أما هو فكل من المسافرة به ومن استخدامه لا يفوت شيئا فكيف يشترط التكفل ولزوم الاقل المذكوران بل لعله ايضا فى غير المأذون الذى معه من مال التجارة وربحه ما يوفى بالمهر والنفقة لانهما يتعلقان بذلك وفيه وفاء بهما فلا حاجة الى اشتراط التكفل ولا الى لزوم الاقل المذكورين فليتامل (قوله رضاه) اى الغير (قوله فى الامة) اى المزوجة (قوله وقيد جمع ذلك) اى اللزوم (قوله ومحله) اى محل الكون بمنزل سيده (قوله اى تحملهما وهو موسر الخ) فيه امران الاول انه يلزمه موافقته فى الصورتين أعنى اذا كان موسرا أو أدى والا فلا والثانى اذا تكفل بشىء لزم منهما بصيغة ضمان معتبرة لزمه وامتنع الرجوع عنه كما هو ظاهر مر (قوله احد ذينك) اى الاستخدام والحبس (قوله ويؤخذ الخ) كذا شرح مر (قوله لزماه) ظاهره ان اللزوم لا يتوقف على علمه بقدرهما

فى ذلك اليه وخرج بنهارا مالو استخدمه ليلا اونهارا فلا يلزمه فى مقابلة الليل شىء ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتونى فالليل فى حقه كالنهار كما مر وفى استخدام ليل لا يعطل عليه شغله نهارا والا فيلزمه هنا الاقل ايضا فيما يظهر (وقيل يلزمه المهر والنفقة)

مطلقا لانه ربما كسب فى ذلك اليوم ما يفى بالجميع ويرد بان الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الاذن او لفقد شرط كمخالفة المأذون (ووطىء فمهر مثل) يجب (فى ذمته) لحصوله برضا مستحقه نعم لو اذن له السيد فى الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفى قول فى رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف فى حرة بالغة عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها باختيارها أو أمة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة (واذا زوج) السيد (امته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمة وغيرها (استخدمها) بنفسه او نائبه اما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة واما نائبه الاجنبى فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) او آجرها إن شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع فقط (وسلمها للزوج ليلا)

بقدرهما اه سم (قوله فى ذلك) لعل المراد فى التكفل وعدمه اه سم (قوله فرضه) اى قوله لو استخدمه ليلا الخ (قوله كالاتونى) والاتون وزان رسول قال الازهرى هو للحمام والجصاصة وجمعته العرب على اتاتين بتاءين واتن بالمكان اتونا من باب قعد اقام اه ع ش (قوله فالليل فى حقه كالنهار) اى فلا يطالب بخدمة النهار ويلزمه اقل الامرين من اجرة خدمة الليل الخ ع ش ورشيدى (قوله كما مر) اى من مطاق كون الليل فى حقه كالنهار وان كان ما مر فى تخليته للاستمتاع وهنا فى لزوم الاقل المذكور اه رشيدى (قوله وفى استخدام ليل الخ) المراد انه ان كان عمله ليلا يعطل شغله نهارا يلزمه الاقل المذكور وان كان عمله المعتاد نهارا هكذا ظهر فليراجع اه رشيدى (قوله مطلقا) اى سواء كانا قدر الاجرة او زاد عليها (قوله بالجميع) اى جميع المؤن السابقة واللاحقة اه ع ش (قوله لعدم الاذن) الى قوله ويعتبر فى قيامه فى النهاية والمغنى (قوله لعدم الاذن الخ) ﴿فروع﴾ لو انكر السيد الاذن للعبد فى النكاح وادعت الزوجة على السيد ان كسب العبد مستحق لى بمهرى ونفقتى سمعت دعواها وللعبد ان يدعى على سيده كما قال ابن الرفعة انه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة ولو اشترى العبد زوجته لسيده او اجنبى ولو باذنه لم ينفسخ النكاح ولو اشترى المبعض زوجه بخالص ملكه او المشترك بينه وبين سيده ولو باذن سيده انفسخ نكاحه لانه ملكها فى الاولى وجزءا منه فى غيرها وامتنع عليه الوطء حينئذ ولو باذن سيده لانه لا يجوز وطؤه بملك اليمين اه مغنى (قوله نعم الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه نعم ان اذن له السيد فى نكاح فاسد او فسد المهر دون النكاح تعلق بكسبه ومال تجارته لوجود اذن سيده قال ابن الرفعة نعم ان عين له المهر فينبغى ان يكون المتعلق بالكسب اقل الامرين من مهر المثل والمعين اه (قوله لو اذن له السيد الخ) يتردد النظر فى ولى المحجور لو اذن له هل يكون كاذن السيد فيتعلق المهر بذمته او كلا اذن لانه لا حق له فى المهر بخلاف السيد محل نظر ولعل الاقرب الثانى اه سيد عمر وقوله لو اذن له اى للعبد وقوله بذمته لعله من تحريف الناسخ واصله بكسبه (قوله فان فقد شرط من ذلك) بان كانت حرة طفلة او مجنونة او وطئت مكرهة او نائمة او كانت امة لم يسلمها سيدها اه مغنى (قوله غير المكاتبة) اى والمبعضة اما هما فستاتيان (قول المتن استخدمها نهارا الخ) هذا عكس الامة المستاجرة للخدمة فانه يلزم سيدها تسليمها للمستاجر نهارا او ليلا الى وقت الفراغ من الخدمة عادة والمستاجرة للارضاع يلزمه تسليمها ليلا ونهارا اه مغنى (قوله نظر ما عدا ما بين السرة الخ) والخلوة بها اه نهاية اى خلافا للشارح والمغنى والاسنى (قوله وهو الخ) اى السيد اه مغنى (قوله على الثلث) يعنى ما بعد الثلث الاول اه مغنى (قوله فى قيامه) اى السيد (قوله حرفته) اى الزوج (قوله لم يلزم السيد الخ) ولو كانت محترفة وقال الزوج تحترف للسيد عندى اى وسلمها لى ليلا ونهارا لم يلزمه اجابته لانه قد يريد وله الاعراض عن الحرفة واستخدامها اه مغنى ونهاية وفى سم عن الكنز مثله (قوله الا ان كانت حرفة السيد الخ) دخل فى المستثنى منه مالو كانت حرفة السيد المذكورة نهارا فلا يلزمه التسليم نهارا وبه صرح الناشرى لكن

(قوله فى ذلك) لعل المراد فى التكفل وعدمه (قوله وفى استخدام الخ) كذا شرح م ر (قوله نعم لو اذن له السيد فى الفاسد الخ) عبارة الروض فان اذن له فى الفاسد او فسد المهر فقط اى دون النكاح تعلق اى المهر بكسبه قال فى شرحه ومال تجارته ثم قال ابن الرفعة ان عين المهر فينبغى ان يكون المتعلق بالكسب اقل الامرين من مهر المثل والمعين انتهى وهل يستفاد منه ان الاذن فى الفاسد يستفيد به الصحيح ايضا (قوله فى المتن واذا زوج امته استخدمها نهارا الخ) قال فى الروض من زيادته هنا بعكس المستاجرة للخدمة اى فانما يلزم سيدها تسليمها للمستاجر نهارا او ليلا الى وقت النوم دون ما بعده ليستوفى منفعتها الاخرى (قوله غير المكاتبة) اما هى فستاتى (قوله نظر ما عدا الخ) والخلوة بها شرح م ر (قوله الا ان كانت حرفة السيد التى يريدها منها ليلا ايضا الخ) دخل فى المستثنى منه مالو كانت حرفة السيد المذكورة نهارا فلا يلزمه التسليم نهارا وبه صرح الناشرى

أى وقت فراغ الخدمة فى عادة أهل ذلك المحل فالنص على الثلث تقريب باعتبار عادة بعض البلاد ويعتبر فى قيامه من آخر الليل العادة أيضا كما هو ظاهر فان كانت حرفته ليلا لم يلزم السيد تسليمها له نهارا إلا ان كانت حرفة السيد التى يريدها منها ليلا ايضا كما بحثه الاذرعى

وبحث ايضا انه لو سلمها له نهارا فامتنع اجبر ان كانت حرفته ليلا ولو كانت حرفتها ليلا والسيد لا يستخدمها الا فيه وحرفة الزوج نهارا فهل يجبر السيد على تسليمها له ليلا وان ضاع حقه او لا وان ضاع حق الزوج كل محتمل وظاهر كلامهم الاول وانه لو لم يمكن استخدامها في شيء وطلب الزوج تسلمها ليلا ونهارا اجبر السيد على ذلك وله وجه اما المكاتبة كتابة صحيحة فتسلم ليلا ونهارا على ما قاله الماوردي وانما يتجه ان لم يفوت ذلك عليها تحصيل النجوم والا فللسيد منعها من النهار والمبعضة في نوبتها كحرة وفي نوبة السيد كقنة فان لم تكن مهاياة فكقنة على الاوجه (ولا نفقة على الزوج حينئذ) اي حين اذ سلمت له تسليما ناقصا كالليل فقط (في الاصح) لعدم التمكين التام كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا اما المهر فيلزمه تسليمه بذلك لان سببه الوطء وقد وجد واما لو سلمت له ليلا ونهارا فتلزمه النفقة لتمام التمكين حينئذ (ولو اخلى السيد (في داره) او جواره على الاوجه (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه

نقل عن الجلال البلقيني انه رجح ان المجاب حينئذ الزوج وهو قياس عكسه الذي قال فيه الشارح ان اجبار السيد هو ظاهر كلامهم فليتامل اه سم عبارة السيد البصري فلو قال السيد اسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله الجلال البلقيني اجابة الزوج كما لو اراد السيد ان يبدل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك والاوجه من تردد للاذرعي وجوب تسليم الامة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة او جنون او خبل او غيرها اذ لا وجه لحبسها حينئذ اه نهاية ونقل المحشي كلام الجلال المذكور ثم قال وهو قياس عكسه الذي قال فيه الشارح ان اجبار السيد هو ظاهر كلامهم فليتامل اه اقول يمكن الفرق بموافقة مطلوب الزوج فيما ذكره الشارح للعادة والعرف الغالب بخلافه في مسئلة الجلال فليتامل اه وكذا في ع ش عن الزيادي ما يوافق ما قاله الشارح (قوله وبحث الخ) اي الاذرعي (قوله اجبر الخ) وفاقا للنهاية والمغني (قوله الا فيه) اي الليل (قوله او لا) اي لا يجبر (قوله وانه الخ) عطف على الاول (قوله اما المكاتبة) الى المتن في النهاية والمغني الا قوله وانما يتجه الى والمبعضة (قوله فان لم يكن مهاياة فقنة) قضيته انه يستخدمها ولو ليلا ونهارا ولا يلزمه لها شيء في مقابلة جزئها الحر ولعل وجهه انها لما لم تطلب المهاياة مع امكانها اسقطت حقها المتعلق بجزئها الحر (فرع) حبس الزوج الامة عن السيد ليلا ونهارا هل تلزمه النفقة واجرة مثلها فليتامل سم على منهج اقول القياس لزومهما لانهما بسببين مختلفين وهما التسليم والفوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم ما يوافقه اه ع ش (قول المتن ولا نفقة على الزوج الخ) مقتضاه ان المسقط لنفقة الامة هو استخدامها نهارا وليس كذلك وانما المسقط لها حبسها عن زوجها لانه لو سلمها اليه ليلا ونهارا وقال لها اعملي كذا وكذا وقت اشتغال زوجك عن الاستمتاع فعملت كذلك ليلا ونهارا لم تسقط نفقتها اه ناشري وفيه تنبيه لا باس به اه سم (قوله اما المهر) الى المتن في المغني (قوله بذلك) اي بتسليمها ليلا فقط اه مغني عبارة سم قوله بذلك شامل للتسليم نهارا فقط فليراجع اه (قوله لان سببه الوطء الخ) عبارة المغني لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل اه (قوله اما لو سلمت له ليلا ونهارا الخ) اي ولو عملت ليلا ونهارا للسيد كما مر عن الناشري (قوله فيلزمه النفقة) اي قطعا اه نهاية (قوله او جواره) الى قوله وكان تخصيص ذلك في النهاية وتلزم الولد نفقتها (قول المتن لم يلزمه في الاصح) نعم لو كان زوجها لسيدها وكان لابيه ولاية اسكانه لسفه او مرودة

حيث قال قال الاذرعي ويتجه انه لو كانت حرفة الزوج والسيد ليلا جواز ذلك اي التسليم نهارا للسيد جزما لان نهار الزوج وقت سكنه ولهذا جعلوه عماد القسم في حقه ولو كان الزوج وحده كذلك اي حرفته ليلا ورضي السيد بتسليمها نهارا فذاك والا فليس له طلبها نهارا او تعطيل خدمتها عن السيد انتهى لكن نقل عن الجلال البلقيني انه رجح ان المجاب الزوج فيما لو كانت حرفته ليلا فطلب السيد التسليم ليلا وطلب هو التسليم نهارا وهو قياس عكسه الذي قال فيه ان اجبار السيد هو ظاهر كلامهم فليتامل (قوله وانه لو لم يمكن استخدامها في شيء الخ) والاوجه من تردد للاذرعي وجوب تسليم الامة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة او جنون او خبل او غيرها اذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة شرح م ر (قوله والا فللسيد منعها من النهار) ولو كانت محترفة فقال الزوج تحترف للسيد في بيتي وسلموها ليلا ونهارا فليس له ذلك كنز (قوله في المتن ولا نفقة على الزوج حينئذ) قال الناشري قوله ولا نفقة الخ مقتضى كلام المصنف ان المسقط لنفقة الامة هو استخدامها نهارا وليس كذلك انما المسقط لنفقتها حبسها عن زوجها لا استخدامها لانه لو سلمها الى زوجها ليلا ونهارا وقال لها اعملي لي كذا وكذا وقت اشتغال زوجك عن الاستمتاع فعملت ذلك ليلا ونهارا مع اشتغال الزوج عنها لم تسقط نفقتها انتهى وفيه تنبيه لا باس به (قوله كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا الخ) عبارة الروض ويشترط التسليم ليلا لوجوب المهر وليلا ونهارا لوجوب النفقة ولو للحرة انتهى (قوله بذلك) شامل للتسليم نهارا فقط فليراجع (قوله في المتن ولو اخلى في داره بيتا الخ) اي واذا

لم يلزمه) ذلك (فى الاصح) لان الحياء والمروءة يمنعانه ومع ذلك لا نفقة عليه وكان تخصيص ذلك لاجل الخلاف والا فظاهر كلامهم انه لو عين له بيتا له ولو بعيدا عنه لا تلزمه اجابته لما فيه من المنة (وللسيد السفر بها) ان لم يخل بها ولم يتعلق بها نحو رهن او اجارة تقديما لحقه الاقوى على حق الزوج ومن ثم امتنع عليه السفر بها الا باذن السيد فان تعلق بها ذلك اشترط اذن من له الحق (والزوج) تركها و (صحبتها) ليستمتع بها وقت فراغها ولا نفقة عليه لعدم التمكين التام وايهام كلام شارح وجوبها يحمل على ما اذا سلمت له تسليما تاما واختار السفر مع سيدها وله استرداد مهر سلمه قبل وطء لا تبرعا على الاوجه (والمذهب ان السيد لو قتلها او قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه والحق به تفويتها له وتفويته بغير قتلها كذلك كارضاع السيدة لامتها المزوجة بولدها اى القن اذا الحر لا يتزوج القنة الطفلة مطلقا وكقتل سيد زوج امته

وخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك (قوله لم يلزمه ذلك) اى اجابة السيد اه مغنى لانتفاء المعنى المعلل به فى حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال شرح م ر اه سم قال ع ش قوله لو كان زوجها الخ قد يخرج الوصى والقيم وعبارة شيخنا الزيادى ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها الخ وهى شاملة لهما فليراجع اه (قوله ومع ذلك الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو فعل ذلك لم تلزمه نفقة بلا خلاف اه قال ع ش قوله ولو فعل ذلك اى الاختلاء بها فى بيت السيد او غيره فلا نفقة عليه اى حيث استخدمها السيد والا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا اه (قوله ومع ذلك لا نفقة الخ) شامل لما زاده بقوله او جواره ومثله ما ذكره بقوله الاتى او بعيدا عنه فلا نفقة فى جميع ذلك والتزمه م ر وقال لانه اذا لم يسلمها له الا فى هذا المكان المخصوص كان التسليم ناقصا اه سم (قوله وكان تخصيص ذلك) اى البيت فى داره (قوله لاجل الخلاف) اى الصريح (قوله ان لم يخل بها) الى قول المتن والمذهب فى المغنى الا قوله وايهام الى وله استرداد وكذا فى النهاية الا قوله وان لم يخل فقال بدله وان تضمن الخلوة بها اه سم (قوله ان لم يخل بها) والمعتمد خلوته بها لانها معه كالمحرم كما تقرر فى النكاح م ر اه سم (قوله ولم يتعلق بها الخ) عبارة المغنى والنهاية نعم ان كانت الامة مكتراة او مرهونة او مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها ان يسافر بها الا برضا المكترى والمرتهن والمكاتبة والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة كما قاله الاذرعى الا ان يلتزم السيد الفداء اه (قوله امتنع عليه) اى الزوج (قوله الا باذن السيد) اى فلو خالف وسافر بها بغير اذن ضمن ضمان المغصوب اه ع ش (قول المتن وللزوج صحبتها) وليس للسيد منعه من السفر صحبتها ولا الزامه به اه مغنى (قوله ولا نفقة عليه) اى اذا صحبها ما لم تسلم له فى السفر على العادة اه ع ش (قوله وله استرداد الخ) عبارة المغنى فان لم يصحبها لم يلزمه نفقتها جزما اما المهر فان كان بعد الدخول استقر وعليه تسليمه والا لم يلزمه وله استرداده ان كان قد سلمه ومحل ذلك كما قال بعض المتاخرين اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كنظائره اه وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن الروض وشرحه ما نصه قال فى شرح الارشاد اما اذا استخدمها نهارا او سلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد اه اى فالاسترداد انما هو فى مسئلة السفر بها اه سم (قوله لا تبرعا) اى بان سلمه ظانا وجوب التسليم عليه نهاية واسنى (قول المتن ان السيد لو قتلها الخ) اى امته ولو خطأ او زوجها لولده ثم وطئها قبل الدخول كما قاله البغوى اه مغنى عبارة النهاية وتفويتها كتفويته سواء كان عمدا ام خطأ ام شبه عمد حتى فى وقوعها فى بئر حفرها عدوانا اه قال ع ش قوله سواء كان الخ علم منه انه لا فرق فى القتل بين كونه بمباشرة او سبب او شرط اه (قوله والحق به) اى بقتل السيد امته المزوجة (قوله كذلك) خبر وتفويته الخ والمشار اليه التفويت بالقتل (قوله كارضاع السيدة الخ) مثال تفويت السيد بغير القتل (قوله مطلقا) اى خاف العنت او لا اه سم (قوله وكقتل سيد الخ) عطف على كارضاع السيدة الخ (قوله وكقتل سيد الخ) وفى الانوار لو قتل السيد زوج الامة او قتلته الامة سقط مهرها ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول

اجاب لذلك (قوله فى المتن لم يلزمه الخ) نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لابيه ولاية اسكانه لسفه او مروءة اى كونه امرد وخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به فى حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال شرح م ر (قوله ومع ذلك لا نفقة عليه) شامل لما زاده بقوله او جواره ومثله ما ذكره بقوله الاتى او بعيدا عنه فلا نفقة فى جميع ذلك والتزمه م ر قال لانه اذا لم يسلمها له الا فى هذا المكان المخصوص كان التسليم ناقصا (قوله ان لم يخل بها) المعتمد حل خلوته بها لانها معه كالمحرم كما تقرر فى النكاح م ر (قوله امتنع عليه) اى الزوج (قوله وله استرداد مهر سلمه الخ) عبارة الروض وشرحه فان سافر معها الزوج فذاك والا فله استرداد مهر من اى امة لم يدخل بها ان كان قد سلمه للسيد بخلاف مهر من دخل بها لاستقراره بالدخول قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كما فى نظائره اه قال فى شرح الارشاد اما اذا استخدمها نهارا او سلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد اى فالاسترداد انما هو فى مسئلة السفر بها (قوله لا تبرعا) اى بان سلمه ظانا وجوب التسليم عليه شرح الروض (قوله مطلقا) اى خاف العنت

اى أو قتل الامة لزوجها كما هو ظاهر (وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الامة اجنبي) كالزوج (أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول لان الحرة كالمسلمة للزوج بنفس العقد ومن (٣٧٤) ثم جاز له السفر بها ومنعها منه ولان الفرقة في الاخيرتين لم تحصل من جهة الزوجة ولا من مستحق المهر وخرج بقتل الحرة نفسها قتل الزوج او غيره لها ولم يكن مالكا للمهر فلا يسقط قطعا (كالو هلكتا بعد دخول) فانه لا يسقط قطعا لاستقراره بالدخول (ولو باع مزوجة) تزويجا صحيحا وهي غير مفوضة او اعتقها قبل دخول أو بعده (فالمهر) اى المسمى إن صح والا فمهر المثل (للبائع) او المعتق لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه نعم لا يحبسها لخروجها عن ملكه ولا المشترى ولا تحبس العتيقة نفسها لان كلا منهما غير مستحق للمهر اما المزوجة تزويجا فاسدا والمفوضة فليس الاعتبار فيهما بالعقد لانه غير موجب لشيء بل بالوطء فيهما والفرض او الموت في المفوضة فمن وقع احدهما في ملكه فهو المستحق للمهر (فان طلقت بعد البيع) او العتق و (قبل دخول فنصفه له) لما مر (ولو زوج امته بعبده) لغة صحيحة لتميم خلافا لمن وهم فيه والا فصح عبده ومحله في غير مكاتبه (لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين باتلاف ولا غيره فلا يطالبه به بعد عتقه وقيل وجب ثم سقط نعم تسن تسمية على ما في الروضة واعترض بان الاكثرين على عدم ندبها فلو زوجه بها على تفويضا ثم وطئها بعد العتق لم يجب له عليه شيء على الاول اما مكاتبه كتابة صحيحة فيجب له عليه لانه معه كاجنبي واما المبعض فيلزمه بقدر حريته

في بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها واعتمده الشهاب الرملي نهاية ومغني (قوله أي وقتل الامة) عطف على قتل سيد الخ (قوله كما هو الخ) اى قوله اى او قتل الامة الخ (قول المتن او ماتت) اى الحرة او الامة (قوله قبل الدخول) الاولى تقديمه على فلا كما في المغني (قوله في الاخيرتين) وهما قتل الاجنبي الامة وموت الزوجة (قوله وخرج) إلى الكتاب في المغني إلا قوله ولم يكن مالكا للمهر وقوله او اعتقها وقوله او المعتق وقوله او العتق وقوله نعم لا يحبسها إلى اما المزوجة وقوله نعم تسن إلى فلو زوجه (قوله لها) اى الحرة (قوله ولم يكن) اى غير الزوج مالكا للمهر احترازا عن نحو ما إذا أعتق أمته المزوجة بعد الدخول ثم قتلها (قول المتن هلكتا) اى الحرة والامة اه مغني (قول المتن فالمهر الخ) اى بعد الوطء اه مغني (قوله قبل دخول الخ) راجع لكل من المتن والشرح (قوله اى المسمى) إلى قول المتن فان طلقت في النهاية إلا قوله ولا تحبس إلى قوله اما المزوجة (قوله لا يحبسها) اى السيد المبيعة لتسلم المهر (قوله ولا المشترى) عطف على الضمير المستتر في لا يحبسها (قوله لان كلا منهما) اى المشترى والعتيقة (قوله اما المزوجة الخ) عبارة النهاية مستثنيا عن المتن نصبها الا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض او وطء او موت او بوطء في نكاح فاسد فللمشترى كمتعة امة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض وان عتقت امته المزوجة فلها بما ذكر ما للمشترى ولمعتقها ما للبائع اه وعبارة المغني اما اذا وجب في ملك المشترى فهو له بان كان النكاح تفويضا او فاسدا ووقع الوطء فيهما او الفرض او الموت في الاول بعد البيع والمتعة الواجبة بالفراق للمشترى لوجوبها في ملكه اه (قوله احدهما) اى الوطء والفرض (قول المتن فان طلقت الخ) اى غير المفوضة فنصفه له اى للبائع اه مغني (قوله لما مر) اى لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه (قوله لغة صحيحة) اى قول المصنف زوج امته بعبده بالباء لغة الخ وقوله والا فصح عبده اى بدل الباء (قوله في غير مكاتبه) اى والمبعض اه مغني (قوله فلو زوجه) اى السيد عبده بها اى بامته (قوله على الاول) اى ما في المتن من عدم الوجوب اصلا عبارة المغني وهل وجب المهر ثم سقط او لم يجب اصلا ظاهر كلام المصنف وجرى عليه في المطلب وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا زوجه بها الخ فان قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد عليه وان قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل لانه وجب بالوطء وهو حر ولو زوج أمته بعبد غيره ثم اشتراه قبل ان يقبض مهرها منه قال الماوردي فان كان بيد العبد من كسبه بعد النكاح شيء فهو للمشترى يأخذه من المهر وليس للبائع فيه حق وان لم يكن فلا يطالبه بشيء لانه صار عبده اه (قوله اما مكاتبه) الى الباب في النهاية (قوله لانه معه الخ) ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحيني او نحوه فقبلت اى بان قالت قبلت فورا او قالت اعتقني على ان انكحك او نحوه فاعتقها فورا اعتقت اى في الصورتين واستحق عليها قيمتها وقت الاعتاق نعم لو كانت امته مجنونة او صغيرة فاعتقها على ان يكون عتقها صداقها قال الدارمي عتقت وصارت اجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة له والوفاء بالنكاح منهما اى السيد والامة غير لازم اى في الصورتين ولو مستولدة فان تزوجها معتقها واصدقها العتق فسد الصداق لانها اعتقت او القيمة صح وبرئت منها ان علماها وكذا لو تزوجها بقيمة عبد له اتلفته ولو قالت له امراة اعتق عبدك

أولا (قوله كما هو ظاهر) ظاهره انه غير منقول مع أنه مجزوم به في الانوار ﴿فرع﴾ أفتى شيخنا الشهاب الرملي تبعا لما في الانوار بان الزوجة الحرة لو قتلت زوجها فلا مهر لها ﴿فرع آخر﴾ اشترك السيد واجنبي في قتلها فيحتمل سقوط المهر تغليبا لجانب السيد وقد يؤيده ان المانع يقدم على المقتضى ويحتمل وجوب النصف وقد يدعى ان المانع هنا مانع عن النصف لا عن الكل فليتامل (قوله نعم لا يحبسها لخروجها عن ملكه ولا المشترى ولا تحبس العتيقة الخ) قال في الروض وان وجب اى المهر للمشترى فله الحبس وكذا المعتقة لكن معتقة اوصى لها صداقها لا تحبس نفسها لاجله اه

على ان أنكحك أو قال له رجل أعتق عبدك عنى على أن أنكحك ابنتى ففعل عتق العبد ولم يلزمه الوفاء بالنكاح أى فى الصورتين ووجبت قيمة العبد وإن قال لامته اعتقتك على ان تنكحى زيدا فقبلت وجبت القيمة عليها وإن قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجنى عتق مجانا ولو لم يقبل اه نهاية (قوله كما بحثه الاذرعى) ﴿خاتمة﴾ قد يخلو النكاح على المهر ايضا فى صور منها السفيه اذا نكح فاسدا ووطىء ومنها اذا وطىء العبد سيدته او امة سيده بشبهة ومنها ما اذا وطىء المرتهن الامة المرهونة باذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته وقياسه ياتى فى عامل القراض والمستاجر ونحوهما ومنها ما اذا وطئت حربية بشبهة ومنها ما اذا وطئت مرتدة بشبهة وماتت على الردة ومنها ما اذا وطىء السيد امته غير المكاتبة ومنها اذا وطىء ميتة بشبهة ومنها ما لو اعتق المريض امة هى ثلث ماله ثم نكحها بمسمى فينعقد النكاح ولا مهر ان لم يوجد دخول لان وجوبه يثبت على الميت دينا يرق به بعضها لعدم خروجها من الثلث فيبطل النكاح والمهر واثباته يؤدى إلى إسقاطه فيسقط اه مغنى

﴿كتاب الصداق﴾

(قوله هو) الى قول المتن يسن فى النهاية (قوله هو بفتح الصاد) أى شرعا كما يؤخذ من قوله وهذا على الخ اه ع ش (قوله بفتح) اى للصاد فتثليث اى للدال وقوله وبضم الخ اى للصاد وقوله وجمعه اى صدقة على جميع لغاته المارة وقوله صدقات اى فان جمع السلامة تابع لمفرده اه ع ش (قوله ما وجب الخ) خبر هو المار (قوله به) اى الفرض (قوله العقد هو الخ) الجملة خبر ان (قوله فيه) اى الوجوب او الفرض اه رشيدى (قوله او وطء الخ) عطف على عقد الخ اه ع ش (قوله كرضاع) اى ورجوع شهود نهاية ومغنى (قوله وهذا) اى اطلاق الصداق شرعا على ما وجب بعقد نكاح او وطء او تفويت الخ (قوله اذ هو مشتق) اى لان المعنى اللغوى المشتق من الصدق لا يناسب الا ما بذل فى النكاح فقط اه رشيدى (قوله لاشعاره الخ) اى سمى ما وجب بعقد النكاح الخ بالصداق لاشعاره الخ (قوله ويرادفه) اى الصداق اه ع ش (قوله ويرادفه المهر الخ) وقيل الصداق ما وجب بتسمية فى العقد والمهر ما وجب بغير ذلك اه مغنى (قوله ولو فى تزويج امته بعبده) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية (قوله على ما مر) اى آنفا قبل الباب (قول المتن تسميته فى العقد) اى وان لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من اوجبه مغنى واسنى (قوله للاتباع) الى المتن فى النهاية إلا قوله عند التسمية وقوله فان المصدق الى وان يكون (قوله عن عشرة دراهم) وهى تساوى الآن نحو خمسين نصف فضة اه ع ش (قوله عند التسمية) اى اذا ذكر المهر فى العقد والا فسياتى حكاية الاجماع على جواز اخلاء العقد منه اه رشيدى (قوله وان لا يزيد الخ) هلا قيل وان ينقص لانه اوفق برعاية الادب وليس هنا امر يعارضه اه سيد عمر وقد يجاب بان امتثال الامر ولو ضمنيا

﴿كتاب الصداق﴾

(قوله وجمعه قلة اصدقة وكثرة صدق) اى كما فى قذال وقذل ويؤخذ الجمعان المذكوران من قول الالفية

في اسم مذكر رباعى بمد ☆ ثالث افعلة عنهم اطرد وقولها
وفعل لاسم رباعى بمد ☆ قد زيد قبل لام اعلالا فقد

الخ (قوله بفتح) اى للصاد فتثليث اى للدال (قوله اووطء) عطف على بعقد ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى فى باب الصداق ما نصه مسئلة رجل تزوج بكرا بالغة فنذرت ان لا تطالبه بنفسها ولا بوكيلها ببقية حال صداقها عليه ما دامت فى عصمته وذلك بحضور والدها واعترافه بجواز الاشهاد عليها وحكم بموجب ذلك حاكم شافعى فهل هذا نذر تبرر اولا وهل لها ان ترجع عن هذا النذر وتطالبه قبل الطلاق وهل اعتراف والدها بجواز الاشهاد عليها قرينة على رشدها الجواب انما يصح النذر المالى من جائز التصرف فان كانت الزوجة البالغة رشيدة صح منها هذا النذر وكان نذر تبرر وليس لها الرجوع عنه ولا المطالبة ولو لم يحكم به حاكم وان لم تكن رشيدة لم يصح ذلك منها ولا من الولى لانه لا يجوز له العفو عن الصداق على الجديد واما قوله وهل اعتراف والدها بجواز الاشهاد عليها قرينة على رشدها فالذى يظهر خلافه وانه لابد من ثبوت رشدها

كما بحثه الاذرعى

﴿كتاب الصداق﴾

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه قلة اصدقة وكثرة صدق ويقال صدقة بفتح فتثليث وبضم او فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ما وجب بعقد نكاح وياتى ان الفرض فى التفويض وإن كان الوجوب به مبتدا العقد هو الاصل فيه أو وطء او تفويت بضع قهرا كرضاع وهذا على خلاف الغالب أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى إذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى إيجابه ويرادفه المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (يسن) ولو فى تزويج امته بعبده على ما مر (تسميته فى العقد) للاتباع وان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان اباحنيفة رضى الله عنه لا يجوز عند التسمية اقل منها وترك المغالاة فيه وان لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة

أصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وأزواجه ماعدا أم حبيبة فان المصدق لها عنه ﷺ هو النجاشي أصحمة رضى الله عنه إكراما له صلى الله عليه وسلم اربعمائة مثقال ذهبا وان يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضى الله عنه فى خطبته لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا او تقوى عند الله كان اولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز اخلاؤه منه) اى من تسميته إجماعا لكنه يكره نعم ان كان محجورا اورضيت رشيدة بدون مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة اومملوكة لمحجور اورشيدة اووليا فاذنا واطلقا ورضى الزوج باكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مبيعا) يعنى ثمنا اذ هو المشبه به الصداق بان وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول ومالا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف بل وتسمية اقل متمول فى مبعضة ومشتركة إذ لا بد فيهما من تسمية ما يمكن قسمته بين المستحقين بان يحصل لكل اقل متمول ذكره البلقيني وتبعه الزركشي وزاد ان كلام الخصال يشير اليه حيث اشترط فى الصداق ان يكون له نصف صحيح اى متمول اى فى هاتين الصورتين لا مطلقا وتوجيه اطلاقه بانه يحتمل تشطيره بفراق قبل وطء فاشترط إمكان تنصيفه لذلك يرد بأن هذا أمر غير متيقن فلا تحسن مراعاته ومن ثم استبعده الزركشي وان وجه بما فيه خفاء وتسمية جوهرة بأن فى الذمة لما مر من امتناع السلم فيها بخلاف المعينة لصحة بيعها ودين على غيرها بناء على ما مر فى المتن لعلى مقابله الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفى البيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره او نقص او عز وجوده فان فقد وله مثل وجب

خير من الادب (قوله أصدقة بناته الخ) أى هى أى الخمسمائة الخ أصدقة الخ ويجوز إبداله عن خمسمائة الخ (قوله وازواجه الخ) عطف على بناته (قوله اربعمائة الخ) لعله مفعول المصدق عبارة الاسنى والمغنى واما اصداق ام حبيبة باربعمائة دينار فكان من النجاشي إكراما له ﷺ اه (قوله لا تغالوا بصدق النساء) اى بان تشددوا على الازواج بطلب الزيادة على مهور امثالهن اه ع ش (قوله فانها) اى المغالاة قال ع ش اى هذه الخصلة اه (قوله قول المتن منه) الاولى يقال إن إخلاءه منها اى التسمية هذا إن رجعنا الضمير للنكاح أما إذا رجعناه للعقد وهو ظاهر عبارة المصنف فلا اعتراض اه مغنى (قوله إجماعا) إلى قوله بل وتسمية اقل الخ فى النهاية والمغنى إلا قوله او وليا وقوله يعنى الى قوله بان وجدت (قوله نعم ان كان محجورا الخ) عبارة المغنى وقد تجب التسمية لعارض فى صور الاولى إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف او مملوكة لغير جائزة التصرف الثانية اذا كانت جائزة التصرف واذنت لوليها ان يزوجها ولم تفوض فزوجها هو او وكيله الثالثة اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق فى هذه الصورة على اقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على اكثر منه فتتعين تسمية بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز اخلاؤه منه اه (قوله ان كان) اى الزوج (قوله وجبت تسميته) اى فلو خالف ولم يسم اثم وصح العقد بمهر المثل ع ش وسم (قوله أو كانت) اى الزوجة (قوله اووليا) لا يخفى ما فى عطفه على محجورة المستندة الى ضمير الزوجة (قوله فاذنا) اى الرشيدة لوليها فى تزويجها والولى لوكيله فى تزويج موليته (قوله وجبت تسمية) اى فلو لم يسم اثم وصح كالتى قبلها اه ع ش (قوله يعنى ثمنا الخ) لا ضرورة للتاويل اه سم (قوله بل وتسميته اقل الخ) فيه نظر اذ يتصور ملك المتعدد مالا ينقسم اه سم (قوله وزاد) اى الزركشي (قوله يشير اليه) اى الى انه لا بد فيهما الخ (قوله حيث اشترط) أى الخصال (قوله فى هاتين الصورتين) وهما المبعضة والمشتركة (قوله وتوجيه إطلاقه) اى الخصال (قوله يرد الخ) خبر قوله وتوجيه الخ (قوله بان هذا) اى احتمال التشطير (قوله استبعده) اى الاطلاق (قوله وان وجهه) اى البعد (قوله وتسمية جوهرة) الى المتن فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ولو عقد الى نعم بمتنع وقوله نعم رد الى المتن (قوله وتسمية جوهرة) عطف على قوله تسمية غير متمول (قوله ودين الخ) عطف على جوهرة (قوله على غيرها) مفهومه انه يجوز جعل الدين الذى للزوج عليها صداقا لها اه ع ش وقد مر عن النهاية قبيل الباب ما يصرح بهذا المفهوم (قوله على ما مر فى المتن) اى فى البيع من عدم جواز بيع الدين من غير من عليه اه كردى (قوله فان فقد وله مثل الخ) ينبغى ان يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا فى العقد فلا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سياتى فى قوله فلو تلف فى يده الخ وان كان فى الذمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه إذ التالف لا يتصور إلا المعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل فليتامل على ان النقد بمعناه الظاهر المتبادر وهو الذهب والفضة لا يكون الا له مثل الا ان يتكلف لتصوير كونه متقوما سم اقول يوجه كلام الشارح

وهو كونها مصلحة لدينها او مالها بطريقه الشرعى واقول سياتى فى باب النذر أنه يصح نذر السفيه المال فى ذمته والمتجه ثبوت صلاح دينها بقولها فى نحو صلاتها لان الشارع ائتمنها عليها (قوله وجبت تسميته الخ) وظاهر ان اثر الوجوب بالمخالفة لا البطلان كما يعلم مما ياتى فى مسائل المخالفة (قوله فى المتن وما صح مبيعا صح صداقا) واستثناء ثوب لا يملك غيره لتعلق حق الله به من وجوب ستر العورة اقول غير صحيح لانه ان تعين للستر به امتنع بيعه واصداقه والا صحا شرح م ر (قوله يعنى الخ) لا ضرورة للتاويل (قوله بل وتسمية اقل متمول الخ) فيه نظر اذ يتصور ملك المتعدد فيما لا ينقسم (قوله وتسمية جوهرة الخ) عطف على تسمية غير متمول (قوله فان فقد وله مثل الخ) ينبغى ان يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا فى العقد

والافقيمته ببلد العقد وقت المطالبة نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد كما مر واحد ابوى الصغيرة صداقا لها وجعل الاب ام ابنه صداقا لابنه ولا ترد هذه الاربعة عليه لانه يصح اصداقها في الجملة والمنع هنا لعارض هو انه يلزم من ثبوت الصداق رفعه نعم يرد على عكسه صحة اصداقها ما لزمها او قنها من قود مع عدم صحة بيعه (وإذا اصدق عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد) لانها مملوكة بعقد معاوضة كالمبيع بيد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتي اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد عليه (وفي قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته ومن ثم لو تعذرا كقن او ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا (فعلى الاول ليس لها بيعه) اي المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه) ويجوز التقايل فيه ولها الاعتياض عما في الذمة كالثمن

بان النقد اما خالص او مشوب رائج ومعلوم قدر غشه كما تقدم في خامس شروط البيع فله مثل فاذا فقد فالواجب مثله واما مشوب بنحو نحاس ليس كذلك فهو متقوم فيما يظهر فيكون الواجب قيمته لكن قد يقال إذا فقد فاني يتقوم ويجاب بامكانه بفرض وجوده او يكون مراده فقده في المسافة التي يجب تحصيله منها شرعا كدون مسافة القصر نظير نحو السلم والغصب اه سيد عمر واجاب ع ش ايضا بما نصه اقول ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه وتجب معه قيمة الصنعة مثلا إذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها وباختيار الاول لكن بناء على ان الصداق المعين مضمون ضمان يد اه (قوله والافقيمته) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي اه سم (قوله لزوجته الحرة) صورة اولى وقوله واحد ابوى الصغيرة صورتان وقوله وجعل الاب ام ابنه الخ صورة رابعة اه سم (قوله لما بينهما) اي الملك والنكاح (قوله كما مر) اي قبيل فصل السيد باذنه في نكاح الخ (قوله وجعل الاب الخ) صورته بان يتزوج امة بشروطها وتلد منه ولدا ثم يملكها وولدها فيعتق الولد عليه ثم يريد تزويجه وجعل امه صداقا له اه ع ش عبارة الرشيدي كان ولدته منه وهي في غير ملكه بنكاح ثم ملكها اذ لو صح لملكها ابنها فتعتق عليه فيمتنع انتقالها للمرأة اه (قوله عليه) اي قول المتن وما صح مبيعا الخ فانه يصح بيع هذه المذكورات ولا يصح جعلها صداقا بل يبطل النكاح في الصورة الاولى وفي الباقي يصح بمهر المثل اه مغني (قوله نعم يرد الخ) قد يدفع بان المفهوم فيه تفصيل اه سم (قول المتن ضمنها) اي وان عرضها عليها وامتنعت من قبضها نهاية ومغني (قوله لانها مملوكة) إلى قوله ويجاب في النهاية إلا قوله واعترضا إلى المتن وكذا في المغني الا قوله نعم الى المتن وقوله فلو كانت قيمته إلى وان اتلفته وقوله يلزم الزوج إلى المتن وقوله والزوائد إلى المتن (قوله وجوب المقابل الخ) انظره مع ان مقابل تلك العين هو البضع الا ان يراد المقابل او بدله اه سم (قوله لبقاء النكاح) اي لعدم انفساخه بالتلف اه مغني (قوله لو تعذرا) كان المعنى ان القن او الثوب عين في العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه وإلا فلو كان في الذمة وصف او لا فلا يتصور تلفه قبل القبض او كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وان لم يتلف سم على حج اه ع ش (قوله ولا التصرف الخ) عبارة المغني ولا غير البيع من سائر التصرفات الممتنعة ثم اه (قوله ويجوز التقايل فيه)

فلا معنى لفقده الا تلفه والمعين إذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف في يده وجب مهر مثل وان كان في الذمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه إذ التلف لا يتصور إلا للمعين وإذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل فليتامل على ان النقد بمعناه الظاهر المتبادر وهو الذهب او الفضة لا يكون الا له مثل الا ان يتكلف لتصوير كونه متقوما (قوله والافقيمته الخ) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي (قوله لزوجته الحرة) صورة اولى وقوله واحد ابوى الصغير صورتان وقوله وجعل الاب ام ابنه الخ صورة رابعة (قوله نعم يرد الخ) قد يدفع بان المفهوم فيه تفصيل (قوله في المتن وإذا اصدق عينا الخ) قال السبكي فرض الكلام في العين وكذا في المحرر والشرح لانا كبر ظهور اثره فيها وان كان الخلاف في كون الصداق مضمونا ضمان عقد او يد لا يختص بالعين كما سيظهر لك ثم قال واذا كان الصداق دينا فان قلنا بضمان اليد جاز الاعتياض عنه وان قلنا بضمان العقد فوجهان كالثمن اصحهما الجواز ولا يجعل كالاعتياض عن المسلم فيه ذكره الامام وغيره وفي التتمة لو اصدق تعليم قرآن او تعليم صنعة واراد الاعتياض عن ذلك لم يجز على قول ضمان العقد كالمسلم فيه وبهاتين المسألتين يتبين لك ان الخلاف في ضمان العقد او ضمان اليد لا يختص بالعين كما قدمناه انتهى فعلم انه ليس معنى عدم اختصاصه بالعين وجريانه في غيرها انه يتوقف على تلف العين كما توهم بل تلف الدين لا يتصور كما هو واضح ولعل وجه امتناع الاعتياض في مسألة التتمة عدم انضباط التعليم واختلافه باختلاف المتعلم قبولا وعدمه وتفاوت مراتب القبول لكن يتوجه مع ذلك الاعتراض الذي نقله الشارح (قوله المقابل الذي) انظره مع ان مقابل تلك العين هو البضع الا ان يراد المقابل او بدله (قوله ومن ثم لو تعذرا كقن او ثوب الخ) عبارة الزركشي محل الخلاف حيث امكن

نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقلاه عن المتولي وسكتا عليه واعترضا بان الاوجه خلافه كما لو كان ثمنا (فلو تلف) على الاول كما أفاده التفريع (في يده) بآفة قدر ملكه له قبيل التلف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) وان طالبته بالتسليم فامتنع لبقاء النكاح والبضع (٣٧٨) كالتالف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وإن اتلفته) الزوجة وهي رشيدة لغير نحو صيال (فقابضة) لحقها عليهما ويبرا الزوج منه نظير مامر في المبيع (وان أتلفه أجنبي) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الاول وهو يرجع على المتلف (والا) تفسخه (غرمت المتلف) مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وان اتلفه الزوج فكتلفه) بآفة بناء على الاصح أن اتلاف البائع كذلك فينفسخ الصداق وترجع هي عليه بمهر المثل (وقيل كاجنبي) فتتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف احدهما) بآفة او اتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقا للصفقة في الدوام (ولها الخيار) فيه لتلف بعض المعقود عليه (فان فسخت فمهر مثل) على الاول (والا) تفسخه (ف)لها (حصة) أي قسط قيمة (التالف منه) أي مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث قيمة مجموع قيمتيهما فلها ثلث مهر المثل وإن أتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أو أجنبي تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن (تخيرت على المذهب فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الأجنبي المعيب بموجب جنايته (وإلا) تفسخ (فلا شيء لها) غير المعيب كمشتر رضي بالمعيب نعم ان كان المعيب أجنبيا فلها عليه الارش والزوائد في يد الزوج أمانة فلا يضمنها إلا ان امتنع من التسليم

(قول

أي ويجب مهر المثل اهـ ع ش (قوله تعليم الصنعة) أي المجعول صداقا لها وقوله لا يعتاض عنه أي فلا بد من التعليم اهـ ع ش (قوله وسكتا عليه) وهو المعتمد اهـ نهاية فلو تنازعا في التسليم فقضية قوله الآتي فلو اصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم الخ ان يقال بمثله هنا اهـ ع ش (قوله فيلزمه مؤنة نقله) اي حيث كان غير آدمي محترم وتجهيزه اي حيث كان ادميا محترما اهـ ع ش (قوله وان طالبته الخ) عبارة المغني تنبيه لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل الي ضمان اليد كما صححاه وقيل ينتقل اهـ (قوله وهي رشيدة) لم يذكر حكم محترزه وهو السفيهة ولعله أنها تضمنه له ويلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالاتلاف لانه لا يصح قبضها وقوله لغير نحو صيال احترز به عن اتلافه لصياله فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل سم وسيد عمر وع ش (قوله عليهما) اى القولين (قوله منه) اى الصداق (قوله اهل للضمان) اما اذا لم يضمن الاجنبي بالاتلاف كحربي او مستحق قصاص على الرقيق الذي جعل صداقا او نحو ذلك كاتلاف الامام له لحرابة فكالآفة السماوية اهـ مغني (قول المتن غرمت المتلف) بكسر اللام نهاية ومغني (قول المتن انفسخ فيه) أي على القول الاول اهـ مغني (قوله على الاول) ذكره المغني عقب قول المصنف انفسخ فيه وذكره المحلي عقب قول المصنف لحصة التالف منه عبارته هذا كله على القول الاول وعلى الثاني لا ينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة العبدين وان اجازت في الباقي رجعت الى قيمة التالف اهـ (قوله اى قسط قيمة التالف) اعتبار القيمة في نحو العبدين واضح واما المثلي كقفيزي بر تلف احدهما فالقياس التوزيع باعتبار المقدار لا القيمة اهـ ع ش (قوله فلو كانت قيمته الخ) ويرجع في القيمة لارباب الخبرة فان لم يتفق ذلك اما لفقدهم أو لعدم رؤية أرباب الخبرة له صدق الغارم اهـ ع ش (قوله وان اتلفته) اى الزوجة (قوله او اجنبي تخيرت الخ) فان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وان اجازت طالبت الاجنبي بالبدل اهـ مغني (قول المتن ولو تعيب) اى الصداق المعين في يد الزوج اهـ مغني (قول المتن قبل قبضه) اى بعد العقد او قبله شرح روض اهـ سم وقوله او قبله فيه نظر ظاهر (قوله بغير فعلها) اى بآفة او فعل اجنبي او الزوج سم ومغني قال سيد عمر ينبغي ان يقيد فعلها اخذا مما مر بكونها رشيدة اهـ أي بغير صيال (قوله كعمى القن) أي ونسيانه الحرفة محلي وكقطع يده مغني (قوله والزوائد) اى المنفصلة اهـ ع ش عبارة المغني ولو زاد الصداق زيادة متصلة او منفصلة فهي ملك للزوجة اهـ

تقديم الصداق فان لم يكن فهو مضمون ضمان عقد قطعا اذ كراه في أوائل باب الصداق الفاسد في فرع لو اصدقها عبدا او ثوبا غير موصوف قال فالتسمية فاسدة ويجب مهر المثل قطعا وان وصفهما وجب المسمى اهـ فليس ذلك مصورا بالتلف بل بمعين مجهول اى غير مشاهد والا لم تفسد التسمية كما هو ظاهر لكن اذا لم يكن مصورا بالتلف فكيف يقيد به محل الخلاف المفروض في التالف (قوله ومن ثم لو تعذر الخ) كان المعنى ان القن او الثوب عين في العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه والا فلو كان في الذمة ووصف أو لا فلا يتصور تلفه قبل القبض أو كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وان لم يتلف (قوله وسكتا عليه) وهو المعتمد شرح م ر (قوله وهي رشيدة) لم يذكر حكم محترزه وهو السفيهة ولعله انها تضمنه ببدله له ويلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالاتلاف لانه لا يصح قبضها وقوله لغير نحو صيال احترز عن اتلافه لصيال فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل (قوله في المتن ولو تعيب قبل قبضه) قال في شرح الروض بعد العقد او قبله اهـ (قوله بغير فعلها) اى بآفة او فعل اجنبي او الزوج ﴿فرع﴾ في فتاوى

كقوله (وكذا) لايضمن المنافع (التى استوفاها ركوب ونحوه على المذهب) بناء على الاصح ان جنايته كالآفة ويجاب بان ملكها ضعيف لتطرقه للانفساخ بالتلف فلم يقو على ايجاب شىء على من هو فى قوة المالك لترقب عوده اليه قهرا عليهما (ولها) اى المالكة لامرها التى لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض ان كانت مفوضة كما سيذكره والا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذى ملكته بالنكاح (المعين) الدين (الحال) سواء اكان بعضه ام كله اجماعا دفعا لضرر فوات بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح ما لو زوج ام ولده فعتقت بموته او اعتقها او باعها وصححناه فى بعض الصور الاتية لانه ملك للوارث او المعتق او البائع لا لها وما لو زوج امة ثم اعتقها واوصى لها بمهرها لانها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الامة سيدها المالك للمهر او وليه والمحجورة وليها ما لم ير المصلحة فى التسليم ونظر فيه الزركشى بان قياس البيع خلافه ويرد بانه لا مصلحة تظهر ثم غالبا بخلافه

(قول المتن والمنافع الخ) فرق فى شرح الروض بين الزوائد والمنافع حيث لا يضمن الثانية وان استوفاها او تلفت بعد طلبها او امتناعه بخلاف الاولى بان الزيادة لم يتناولها عقد الصداق ابتداء بخلاف المنافع اه سم (قول المتن وان طلبت الخ) غاية اه ع ش (قوله ونازع فيه جمع) عبارة النهاية والمغنى فقول الزركشى والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين ممنوع اه (قوله فيه) اى فى قول المتن وان طلبت التسليم الخ اخذا مما مر عن النهاية والمغنى انفا لكن قضية جواب الشارح الاتى انهم قالوا بالضمان مطلقا (قوله ويجاب) اى عن نزاع الجمع المذكور اه سم (قوله بان ملكها الخ) قضية هذا الجواب عدم ضمان الزوائد مطلقا ايضا وقد مر خلافه فيحتاج الى الفرق المار عن شرح الروض (قوله عليهما) اى الزوجين عبارة النهاية والمغنى والمحلى واما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين اه (قول المتن ولها حبس نفسها) قال فى الروض ويجب نفقتها بقولها اذا سلم اى المهر مكنت انتهى اه سم (قوله اى المالكة) الى قوله وقيل نائبهما فى المغنى الا قوله ونظر فيه الى نعم وقوله الذى يتجه الى المتن والى قول المتن ولو بادرت فى النهاية الا قول الزركشى الى الاذرعى (قول المتن المعين والحال) اى بالعقد اه مغنى (قوله اكان) اى المعين او الحال (قوله اجماعا) قال صلى الله عليه وسلم اول ما يسال المؤمن عن ديونه صداق زوجته وقال من ظلم زوجته فى صداقها لقى الله تعالى يوم القيامة وهو زان اه مغنى (قوله وخرج بملكته بالنكاح) اى بمجموع ذلك اذ هو مشتمل على قيدين فقوله ما لو زوج ام ولده الخ محترز قوله ملكته وقوله وما لو زوج امة ثم اعتقها الخ محترز قوله بالنكاح اه رشيدى (قوله فعتقت بموته او اعتقها او باعها) اى بعد استحقاقه لصداقها اه مغنى (قوله لانه ملك الخ) اى فليس لها الحبس لان الصداق ملك للوارث الخ وكذا لا حبس له اذ لا ملك له فيها اه مغنى (قوله وما لو زوج الخ) عطف على ما لو زوج ام ولده الخ (قوله ثم اعتقها) اى بعد استحقاقه لصداقها (قوله ويحبس الامة الخ) محترز قوله اى المالكة لامرها اه رشيدى (قوله المالك للمهر) احتراز عن نحو المشترى المزوجة تزويجا صحيحا وهى غير مفوضة فليس له الحبس كما مر قبيل الباب (والمحجورة وليها) عطف على قوله الامة سيدها (فرع) فهم من الروضة ان لولى الصغيرة ان يزوجها بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة وهل يجب الاشهاد والارتهان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب فان لم ياتيات الاشهاد والارتهان لم يجز الا ان لم يرغب الازواج فيها الا بدونهما سم على حج اه ع ش (قوله ونظر فيه) اى فيما يفهمه قوله ما لم ير المصلحة الخ (قوله

الجلال السيوطى فى هذا الباب ما نصه مسئلة اصدقها صداقا مسمى على انها بكر ثم وطئها وادعت انه ازال بكارتها بوطئه واعترف هو انه وطئها فوجدها ثيبا فهل تستحق المسمى لحصول الوطء او مهر مثل ثيب لانه لم يستمتع الا بثيب وهل هذه هى المستثناة من قولهم القول قول نافى الوطء الا فى مسائل منها اذا تزوجها بشرط البكارة وادعت انه ازال بكارتها فالقول قولها لدفع الفسخ وقوله لدفع كمال المهر ام لا لان الواقعة المذكورة فيها اعتراف بالوطء والمستثناة من كلامهم ليس فيها ذلك الجواب عبارة الروضة ولو قالت كنت بكرا فافتضنى فانكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع كمال المهر وقوله فانكر صادق بصورتين ان ينكر الوطء بالكلية وان ينكر الافتضاض الذى هو ازالة البكارة فقط مع اعترافه بوقوع الوطء فعلى هذا تستوى الصورتان فى الحكم وهو تصديقه فيما يتعلق بالمهر فقط ويحتمل ان يكون الوطء قرينة لتصديقها فيكون القول قولها لكن الاول هو الاشبه الجارى على القواعد واما قولهم القول قول نافى الوطء الا فى مسائل منها الخ فهذه عبارة اصحاب الاشباه والنظائر وانما اقتصروا على الصورة التى فيها نفى الوطء لانها المقصودة بالاستثناء الذى هو موضوع كتبهم انتهى وقد عبر الشارح بنحو عبارة الروضة فى باب الخيار المتقدم (قوله فى المتن والمنافع الخ) فرق فى شرح الروض بين الزوائد والمنافع حيث لا تضمن الثانية وان استوفاها او تلفت بعد طلبها او امتناعه بخلاف الاولى بان الزيادة لم يتناولها عقد الصداق ابتداء بخلاف المنافع (قوله ويجاب) اى عن نزاع الجمع المذكور (قوله ولها حبس نفسها الخ) فى حاشية شرح المنهج للشيخ عميرة لم يحرروا هنا القول

هنا والاذرعى اذا خشى فوات البضع لنحو فلس ويرد بانه لا مصلحة حينئذ تظهر نعم بحثه أن لولى السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة متجه وتردد فى مكاتبة كتابة صحيحة والذى يتجه أن لسيدها منعها كسائر تبرعاتها (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل) الاجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (فى الأصح) لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها بذمته فلا يرتفع بالحلول ونازع فيه الاسنوى بما رده الاذرعى وغيره (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم ففى قول يجبر هو) لامكان استرداد الصداق دون البضع ومن ثم لم يأت القول هنا باجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفى قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه) لان كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بايفاء ما عليه دون ماله

والاذرعى الخ) عطف على الزركشى عبارة النهاية وتنظير الاذرعى فيما لو خشى فوات البضع لنحو فلس مردود بانه لا مصلحة حينئذ نعم ويتجه بحثه فى ان لولى السفيهة الخ (قوله بانه لا مصلحة الخ) اى فى التسليم فلا حاجة الى بحثه اه ع ش (قوله نعم بحثه) اى الاذرعى (قوله ان لولى السفيهة) هل هذا خارج عن قوله السابق والمحجورة وليها ثم رايت الاذرعى فرض السابق فى الصبية والمجنونة ثم تعرض للسفيهة اه سم اى فهو خارج عنه فلا تكرار (قوله منعها من تسليم نفسها) وإن كانت سلمت نفسها او وطئت شرح روض اه سم (قوله متجه) خبر قوله بحثه الخ (قوله وتردد) أى الاذرعى (قوله والذى يتجه الخ) وفاقا للنهاية وخلافا للمغنى (قوله منعها) اى من تسليم نفسها (قول المتن قبل التسليم) اى لنفسها للزوج (قوله فلا يرتفع) اى الوجوب بالحلول وهذا ما حكاه الرافعى فى الشرح الكبير عن اكثر الائمة وهو المعتمد مغنى ونهاية (قول المتن ولو قال كل لا اسلم الخ) اى قال الزوج لا اسلم المهر حتى تسلمى نفسك وقالت هى لا اسلمها حتى تسلم الى المهر اه مغنى (قول المتن حتى تسلم الخ) ولو اصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذى افتيت به ولم ار فيه شيئا انهما ان اتفقا على شىء فذاك والا فسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها اه نهاية قال ع ش وقد يقال تجبر هى لان رضاها بالتعليم الذى لا يحصل عادة الا بعد مدة كالتاجيل وقد يجاب بان انتهاء الاجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهى اذا مكنته قد يتساهل فى التعليم وربما فات التعليم بذلك ونقل عن شيخنا الزيادى الجزم بما قلناه اه ع ش اى بانها تجبر (قول المتن ففى قول يجبر الخ) محل هذا اذا كانت متهيئة للاستمتاع كما فى الروضة واصلها الا كمريضة ومحرمة قال الاذرعى ولا يختص هذا بهذا القول بل هو معتبر على كل قول حتى لو بذلت نفسها وبها مانع من إحرام أو غيره لم يجبر صرح به العراقى شارح المهذب اه مغنى (قوله لفوات البضع عليها هنا) يغنى عنه قوله ومن ثم (قوله ثم) اى فى البيع ﴿فرع﴾ طلب الزوج من الولى تسليم الزوجة فادعى انها ماتت فالمصدق الزوج بيمينه لان الاصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالبينة ولا يلزمه مؤنة تجهيزها وان ثبت بالبينة موتها لان مؤنة التجهيز انما تجب حيث تجب النفقة والنفقة لا تجب الا بالتسليم ولم يحصل لان الفرض انه لم يثبت تسليم سابق وأما الارث فهو تابع لثبوت الموت وان لم يحصل تسليم م ر اه سم على حج اه ع ش (قول المتن

باجبار البائع اذا كان الثمن حالا لان البضع يتلف بالتسليم اه ﴿فرع﴾ فهم من الروضة أن لولى الصغيرة أن يزوجها بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة وهل يجب الاشهاد والارتهان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب فان لم يتات الاشهاد والارتهان لم يجز الا ان لا يرغب الازواج فيها الا بدونهما ﴿فرع﴾ لو مكنته ثم جنت فوطئها وهى مجنونة فهل لها بعد الاقامة الامتناع فيه قولان اقربهما ان لها الامتناع لان مجرد التمكين لا عبرة به والعبرة بالوطء ولم يقع الا فى حالة لم يعتبر وهام ر قال فى العباب تبعا لفتاوى القاضى فرع لو زوج غريب بنته ببلد ولم يستوف مهرها فله السفر بها الى وطنه حتى يستوفى اه قال فى حاشية شرح المنهج وهو فى فتاوى القاضى حسين ثم قال قال فى الخادم وقياسه ان المراة البالغة الغريبة اذا زوجها الحاكم ولم يقبضها الزوج الصداق ان لها ان تسافر الى بلدها مع محرم وفى الصورتين اذا وفى الرجل الصداق فينبغى ان يكون اجرة النقل والرجوع على المراة الى مكان العقد لانها سافرت بغير اذن الزوج لغرضها ولا نفقة فى مدة الغيبة ولو تزوج امراة فزفت الى الزوج فى منزلها فدخل عليها باذنها فلا اجرة لمدة سكنه وان كانت سفيهة او بالغة فسكتت ودخل عليها باذن أهلها وهى ساكتة فعليه الاجرة لمدة اقامته معها لانه لا ينسب الى ساكت قول ولان عدم المنع أعم من الاذن وكذلك لو استعمل الزوج أوانى المراة وهى ساكتة على جارى العادة تلزمه الاجرة اه كلام الخادم قال فى الروض وفى العباب واذا قالت سلم المهر لاسلم نفسى فلها النفقة من حينئذ اه وتجب نفقتها بقولها اذا سلم أى المهر مكنت اه (قوله أن لولى السفيهة) هل هذا خارج عن قوله السابق والمحجورة وليها ثم رأيت الاذرعى فرض السابق فى الصبية والمجنونة فقط ثم تعرض للسفيهة (قوله ان لولى السفيهة منعها) وان كانت سلمت نفسها او وطئت شرح روض (قوله ان لسيدها منعها) ولا ينافى ذلك ان المهر بدل بضعها ولا حق له فيه

(والاظهر انهما يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر)هى(بالتمكين فاذا سلمت)وان لم يطاها من غير امتناع منها(اعطاها العدل)فان امتنعت استرد منها لأن ذلك هو العدل بينهما وليس العدل نائبها والا كان هو المجبر وحده ولا نائبه وإلا كانت هى المجبرة وحدها بل نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما وقيل نائبهما لقولهم لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه ويرد بأن هذه لاشاهد فيها لاستقرار الملك فيها بقبض الحاكم ولا كذلك هنا إذ لو امتنعت من التمكين بعد قبض العدل او الحاكم استرده الزوج وقيل نائبها واختاره البلقينى كابن الرفعة لكنه ممنوع من التسليم اليها وهى ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين ووجهه البلقينى بتصريح ابى الطيب بانه لو تلف فى يده كان من ضمانها وفيه نظر والذى يتجه خلافه وأنه من ضمانه نظير مامر فى عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر مما مر (ولو بادرت فمكنت طالبته) على كل قول لبذلها ما فى وسعها (فان لم يطأ)ها (امتنعت حتى يسلم)ها المهر لان القبض هنا إنما هو بالوطء (وإن وطئ)ها مختارة (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه باختيارها ومن ثم لو أكرهها أوكانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده ولم يكن الولى سلمها لمصلحتها كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنها لو لم تمكنه إلا لظنها سلامة ما قبضته فخرج معيبا من غير تقصير منها فى قبضه كان لها الامتناع وبحث الأذرعى أن تمكين نحو الرتقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة منا لوطء فلها الامتناع قبله لا بعده (ولو بادر فسلم فلتمكن)ه وجوبا إذا طلب لانه فعل ما عليه (فان منعت)ه ولو (بلا عذر

والأظهر أنهما يجبران الخ)ظاهره بل صريحه وإن كان المهر فى الذمة مع أنه فى نظيره من البيع إنما يجبر البائع ويفرق بان البضع لا يمكن استرداده بخلاف المبيع اه سم (قوله وإن لم يطاها الخ)اى وان ترك الوطء تركا غير ناشىء من امتناع الخ اه ع ش (قوله فان امتنعت الخ) عبارة المغنى فلو هم بالوطء بعد ان تسلمت المهر فامتنعت فالوجه استرداده اه (قوله لان ذلك) اى الاسترداد قاله ع ش وقال الرشيدى انه تعليل للاظهر اه ويصرح به صنيع المغنى (قوله هو العدل الخ) اى الانصاف فى فصل الخصومة (قوله بان هذه) اى مسئلة اخذ الحاكم الدين من الممتنع (قوله إذ لو امتنعت الخ) فى منافاته انه نائبهما نظر اه سم (قوله لكنه) اى العدل (قوله فى يده) اى العدل (قوله خلافه) اى خلاف ما صرح به أبو الطيب وقوله وأنه أى التالف فى يد العدل من ضمانه أى الزوج تفسير لقوله خلافه (قوله وليس هذا كالممتنع الخ) اراد به ان يفرق به بين الزوج وبين الممتنع المذكور فى قوله المتقدم وقيل نائبهما لقولهم الخ اه رشيدى (قوله مما مر) اى فى قوله ويرد بان هذه الخ (قول المتن ولو بادرت فمكنت طالبته) ولها حينئذ ان تستقل بقبض الصداق المعين بغير إذن الزوج كنظيره فى البيع مغنى وروض (قوله على كل قول) إلى قوله قيل اهمل فى المغنى وكذا فى النهاية إلا قوله ولم يكن الولى سلمها لمصلحتها (قول المتن امتنعت) اى جاز لها الامتناع من تمكينه اه مغنى (قوله هنا) اى فى النكاح (قوله بالوطء) اى لا بمجرد التسليم (قوله وإن وطئها الخ) اى ولو فى الدبر مختارة اى ومكلفة اه مغنى (قوله فلا تمتنع) اى فلا يجوز لها الامتناع من تمكينه (قوله حقها) اى حق حبس نفسها (قوله اوكانت غير مكلفة الخ) شامل لما لو مكنته ثم جنت فوطئها وهى مجنونة فلها بعد الافاقة الامتناع وهو أقرب الاحتمالين لأن مجرد التمكين لا عبرة به والعبرة بالوطء ولم يقع إلا فى حال لا تعتبر م ر اه سم (قوله ولم يكن الولى سلمها الخ) وفاقا للمغنى وخلافا للنهاية (قوله لمصلحتها) بخلاف ما لو سلمها لغير مصلحة بل المحجور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولى خلافه فينبغى كما قال شيخنا ان يكون له الرجوع وان وطئت اه مغنى وتقدم عن سم مثله (قوله ويؤخذ منه) اى من قوله ومن ثم لو اكرهها الخ (قوله وبحث الاذرعى ان تمكين الخ) جزم به المغنى (قوله نحو الرتقاء) كالقرناء والنحيفة الخائفة من الافضاء (قوله قبله الخ) اى الاستمتاع منها مختارة (قوله ولو بلا عذر) قد يقال اللائق بالمبالغة إنما هو عكس ذلك بان يقول ولو بعذر فكان ينبغى للمصنف اسقاط لا لفهم عدم العذر فيه بالاولى سم على

(قوله فى المتن والأظهر أنهما يجبران)ظاهره بل صريحه وإن كان المهر فى الذمة مع أنه فى نظيره من البيع إنما يجبر البائع إذا كان الثمن فى الذمة واجبراهنا مطلقا وقوله فيؤمر بوضعه عند عدل الخ هذا لا يتصور فيما إذا كان المهر نحو تعليم فهل يعرض عنهما إلى ان يتفقا على شىء او كيف الحال (قوله فيؤمر بوضعه الخ) لو كان الصداق تعليم قرآن وطلب كل التسليم فان اتفقا على شىء وإلا فسخ الصداق ووجب مهر مثل شرح م ر (قوله إذ لو امتنعت الخ) فى منافاته انه نائبهما نظر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن ولو بادرت فمكنت طالبته) قال فى الروض وبالتسليم اى بتسليم نفسها له لها قبض الصداق المعين بغير إذن انتهى (قوله أوكانت غير مكلفة حال الوطء) شامل لما لو مكنته ثم جنت فوطئها وهى مجنونة فلها بعد الافاقة الامتناع وهو احد احتمالين وهو الاقرب لان مجرد التمكين لا عبرة به والعبرة بالوطء ولم يقع إلا فى حال لم يعتبر فيها م ر (ولم يكن الولى سلمها لمصلحتها كان لها الامتناع) وما فى الكفاية من انه لو سلم الولى المجنونة او الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك الولى الشفعة ليس للمحجور عليه بعد كماله الاخذ بها مردود والفرق بينه وبين الشفعة لائح إذ هذا تفويت حاصل وما فيها تفويت معدوم وقد تبين ان التسليم وقع على خلاف المصلحة شرح م ر (قوله ولو بلا عذر) قد يقال اللائق بالمبالغة إنما هو عكس ذلك بأن يقول ولو بعذر فكان ينبغى

استرد ان قلنا انه يجبر) والأصح لا فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد قيل أهمل محل التسليم وهو منزل الزوج ويرد بان هذا معلوم من كلامه فى النفقات على ان قوله وهو إلى آخره للاغلب إذ لو رضى بمحلها او محل نحو ابيها كان كذلك والكلام هنا فيمن عقد عليها وهى ببلد العقد كالزوج فمؤنة وصولها للمنزل الذى يريده الزوج من تلك البلد عليها (ولو استمهلت) هى او وليها (لتنظيف ونحوه) كازالة وسخ (امهلت) وجوبا وان قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال المتولى فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها مغافصة فهنا اولى وفيه نظر لان الغائب يندب له ذلك من غير طلبها فلا يقاس به هذا وكان وجه الفرق بين ندب ذاك مطلقا ووجوبه هنا اذا طلبت ان النفس تنفر من مفاجاتها بما يكرهه اول الامر ما لا تنفر منه بعد معرفته (ما) اى زمنا (يراه قاض) من نحو يوم او يومين (ولا يجاوز ثلاثة ايام) لان غرض نحو التنظيف ينتهى غالبا (لا) لجهاز وسمن وكذا تزين كما هو ظاهر ولا (لينقطع حيض) ونفاس لامكان التمتع بها فى الجملة مع طول زمنهما ومن ثم لو لم يبق منه الا دون ثلاث أمهلته على ما فى التتمة ولو خشيت انه يطؤها سلمت نفسها وعليها الامتناع فان علمت ان امتناعها لا يفيد وقضت القرائن بالقطع بانه يطؤها لم يبعد ان لها بل عليها الامتناع حينئذ (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الجماع ولو لثقة قال لا اقربها (ولا مريضة) وهزيلة بهزال عارض مثله

حج اه ع ش (قول المتن استرد إن قلنا أنه يجبر) أى على التسليم أو لا لانه لم يتبرع اه مغنى (قوله لا) أى لا يجبر على التسليم او لا (قوله فيكون متبرعا الخ) يؤخذ منه انه لو ظن وجوب التسليم كان له الاسترداد اه سم وقدم ما يؤيده قبيل الباب فى شرح والمزوج صحبتها (قوله بان هذا) اى محل التسليم (قوله فيمن الخ) اى زوجة وقوله عقد ببناء المفعول (قوله كالزوج) وقوله وهى ضبب الشارح عليهما اه سم (قوله من تلك البلد) وسياتى ما اذا كانت بغير بلد العقد ﴿فرع﴾ لو تزوج امراة فزفت الى الزوج فى منزلها فدخل عليها باذنها فلا أجرة لمدة سكنه وان كانت سفيهة أو بالغة فسكتت ودخل عليها باذن اهلها وهى ساكتة فعليه الاجرة لمدة إقامته معها لانه لا ينسب الى ساكت قول ولان عدم المنع اعم من الاذن وكذلك لو استعمل الزوج اوانى المراة وهى ساكتة على جرى العادة تلزمه الاجرة اه كلام الخادم اه سم وبقى ما لو كان المنزل لاهل الزوجة واذنوا له فى الدخول ولم يتعرضوا للاجرة ولا لعدمها وقياس ما ذكر فى الزوجة عدم وجوب الاجرة للعلة المذكورة اه ع ش (قوله هى او وليها) الى قوله للخبر فى المغنى والى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله كازالة وسخ) وشعر عانة وشعر إبط اه مغنى (قوله وتستحد المغيبة) وهى بضم الميم وكسر المعجمة وبالتحتية المخففة التى غاب عنها زوجها وفعلها اغاب رشيدى وع ش (قوله مغافصة) اى مفاجاة (قوله ندب ذاك) اى عدم التطرق ليلا مغافصة مطلقا اى طلبت ام لا (قوله اول الامر) متعلق بالمفاجاة وقوله بعد معرفته اى ما تكرهه متعلق بضمير منه الراجع للمفاجاة (قوله ونفاس) الى المتن فى المغنى إلا قوله بل عليها (قوله ونفاس) اى وصوم واحرام اه نهاية (قوله ولم يبق منه) اى من زمنهما (قوله امهلته الخ) خلافا للنهاية (قوله على ما فى التتمة) عبارة المغنى كما قاله فى التتمة اه (قوله على ما فى التتمة) قضية كلام الشيخين خلاف ما فى التتمة ﴿فرع﴾ قد تدل قوة الكلام انه ليس له الامتناع من تسلم الحائض وانه اذا سلمت نفسها جاز لها قبض المهر المعين بغير إذنه والمطالبة بما فى ذمته لكن يتجه انها اذا سلمت نفسها فان عصى ووطىء استقر المهر وإلا فلها حبس نفسها كما لو سلمت غير الحائض نفسها فان لها حبس نفسها قبل وطئها بل اولى وليس لها اعنى الحائض بهذا التسليم قبض المهر المعين بغير إذنه والمطالبة بغير المعين لنقص هذا التسليم لامتناع الوطء شرعا والممتنع شرعا كالممتنع حسا م ر اه سم (قوله ولو خشيت) اى الزوجة الحائض او النفساء يطؤها اى قبل النقاء (قوله وعليها الامتناع) اى من الوطء وقوله بل عليها الامتناع اى من التسليم (قوله لا تحتمل) الى قوله نعم لو طاب فى النهاية والمغنى (قوله لا اقربها) اى لا اطؤها (قوله لا يطيقان الوطء) ومن افضى امراة بوطء امتنع عليه العود حتى تبرا فان ادعى الزوج البرء وانكرت او قال ولى الصغيرة لا تحتمل الوطء وانكر الزوج عرضت على اربع نسوة ثقات فيهما او رجلين محرمين للصغيرة او ممسوحين ولو ادعت النحيفة بقاء الم بعد الاندمال وانكر الزوج صدقت بيمينها لانه لا يعرف إلا منها اه مغنى وفى سم عن الروض وشرحه

للمصنف اسقاط. لا لفهم عدم العذر فيه بالاولى فليتامل (قوله فيكون متبرعا) يؤخذ منه أنه لو ظن وجوب التسليم كان له الاسترداد وفى هامش شرح المنهج هنا فوائد مهمة تتعلق بالتسليم (قوله كالزوج وقوله قبله وهى) ضبب عليهما (قوله من تلك البلد) وسياتى ما اذا كانت بغير بلد العقد ﴿فرع﴾ طلب الزوج من الولى تسليم الزوجة فادعى انها ماتت فالمصدق الزوج بيمينه لان الاصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالبينة ولا يلزم مؤنة تجهيزها وان ثبت بالبينة موتها لان مؤنة التجهيز إنما تجب حيث تجب النفقة والنفقة لا تجب إلا بالتسليم ولم يحصل لان الفرض انه لم يثبت تسليم سابق واما الارث فهو تابع لثبوت الموت وان لم يحصل تسليم م ر (قوله على ما فى التتمة) قضية كلام الشيخين خلاف ما فى التتمة ﴿فرع﴾ قد تدل قوة الكلام على انه ليس له الامتناع من تسليم الحائض وانها اذا سلمته نفسها جاز لها قبض المهر المعين بغير إذنه والمطالبة بما فى ذمته لكن يتجه انها اذا سلمت نفسها فان عصى ووطىء استقر المهر والا فلها حبس نفسها كما لو سلمت غير الحائض نفسها فان لها حبس نفسها قبل وطئه بل اولى وليس لها اعنى الحائض بهذا التسليم قبض

لا يطيقان الوطء اى يكره للولى والاخيرتين ذلك (حتى يزول مانع وطء) اذ المدار هنا وعلى العرف لم يتعارف تسليم هؤلاء مع ان فرط الشهوة قد يحتمله على الوطء المضر ويحرم وطؤها مادامت لم تحتمله ويرجع فيه لشهادة نحو اربع نسوة نعم لو طلب ثقة تسليم مريضة ففيه وجهان رجح ابن المقرى الوجوب والزركشى عدمه ولو قيل ان دلت قرينة حاله على قوة شبقه لم يجب والا وجب لم يبعد وتسلم له نحيفة لا بمرض عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا وطء لا منه ان خشيت افضاءها وله الامتناع من تسلم صغيرة لا مريضة ﴿فرع﴾ العبرة فيما اذا غابت الزوجة عن محل العقد بمحله ولو تزوج امراة فى الكوفة ببغداد لزمها المؤنة لنفسها وطريقها ونحو محرم معها من الكوفة الى بغداد لا الى الموصل لو خرج اليه كذا اطلقوه وانما يتجه اعتبار محل العقد ان كان الزوج به اما لو عقد له وكيله ببلد ليس هو بها فالعبرة ببلد الزوج فيما يظهر لانه المتسلم لا العقد لانها لم تخاطب بالاتيان اليه اصلا وانما خوطبت بالاتيان للزوج ابتداء فاعتبر محله حالة العقد دون محل وكيله وظاهر كلامهم انه لا فرق فى اعتبار محل العقد بين علمها ببلد الزوج وعدمه ولو فصل لانها فى حالة العلم موطنة نفسها على الذهاب اليه بخلافها مع عدمه لم يبعد وقياس مامر ان بلد العقد لو لم يصلح للتسليم اعتبر اقرب محل صالح اليه (ويستقر المهر بوطء) وانما يحصل بتغييب الحشفة او قدرها من فاقدها

مثله الا قوله ولو ادعت النحيفة الخ (قوله لا يطيقان) الظاهر التانيث ومحل عدم وجوب التسليم اذا لم يطلبها الزوج بدليل قوله الآتى نعم لو طلب ثقة الخ اه ع ش (قوله والاخيرتين) وهما المريضة والهزيلة ذلك اى التسليم (قول المتن حتى يزول مانع وطء) اى ولا نفقة لها لعدم التمكين وينبغى ان مثلهما من استمهلت لنحو التنظيف وكل من عذرت فى عدم التمكين اه ع ش (قوله مادامت لم تحتمله) لصغر او مرض او هزال او نحو ذلك اه مغنى (قوله ويرجع فيه) اى فى تحمل الوطء (قوله او نحو اربع نسوة) ادخل بالنحو الرجلين المحرمين والممسوحين فى الصغيرة كما مر عن المغنى والروض وشرحه (قوله تسليم مريضة) اى وقال لا اطؤها مغنى و سم (قوله رجح ابن المقرى الوجوب) اعتمده النهاية وقوله والزركشى اعتمده المغنى (قوله لم يجب) اى التسليم (قوله وتسلم له نحيفة الخ) ويجب عليه نفقتها اه مغنى وفى سم عن الروض مثله (قوله لا منه) اى الوطء (قوله ان خشيت افضاءها) اى او ما لا يحتمل عادة من المشقة سم ورشيدى وع ش (قوله له الامتناع من تسلم صغيرة) واذا تسلمها لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة وان سلمه عالما بحالها او جاهلا ففى استرداده وجهان اوجههما عدم الاسترداد مغنى وروض مع شرحه وتقدم عن سم تقييد عدم الاسترداد بما اذا لم يظن وجوب التسليم (قوله وله الامتناع) اى للزوج (قوله لا مريضة) اى ولا نحيفة اى بلا مرض ويجب عليه نفقتهما اه مغنى (قوله بمحله) خبر العبرة الخ والضمير للعقد (قوله لو خرج) اى الزوج من بغداد بعد العقد اليه اى الموصل (قوله ان كان الزوج) اى حين العقد به اى بمحل العقد (قوله لا العقد) عطف على الزوج اه سم اى لا بمحل العقد (قوله بالاتيان اليه) اى محل العقد (قوله ولو فصل) اى بين العلم والجهل ببلد الزوج (قوله وقياس مامر) اى فى البيع (قوله ان بلد العقد) اى او الزوج (قول المتن ويستقر المهر الخ) سواء اوجب بنكاح ام فرض كما فى المفوضة اه نهاية زاد المغنى والقول قول الزوج فى الوطء بيمينه اه عبارة ع ش ويصدق الزوج فى نفيه الوطء اه (قوله وانما يحصل الخ) اى الوطء (قوله وانما يحصل)

المهر المعين بغير اذنه والمطالبة بغير المعين وذلك لنقص هذا التسليم لامتناع الوطء شرعا كالممتنع حسا ويفارق الرتقاء والقرناء حيث اعتد بتسليمهما انفسهما حتى اذا استمتع بهما بغير الوطء كان كاستمتاعه بالوطء فلها الامتناع قبله لا بعده كما تقدم عن الاذرعى بان زوال الحيض منتظر بخلاف الرتق والقرن م ر (قوله لا يطيقان الوطء) قال فى الروض وشرحه ومن افضى امراته بالوطء لم تعد اليه حتى تبرا البرء الذى لو عاد لم يخدشها ولو ادعت عدم البرء كان قالت لم يندمل الجرح فانكر هو او قال ولى الصغيرة لا تحتمل الوطء فانكر الزوج عرضت على اربع نسوة ثقات فيهما او رجلين محرمين للصغيرة وكالمحرمين الممسوحان انتهى وقد يستشكل التخيير فى الصغيرة بين النسوة والرجلين المحرمين بان قياس المداواة امتناع المحرمين مع وجود النسوة الا ان يفرق بان المداواة تحتاج من تكرر النظر وغيره ما لا يحتاج اليه هنا فكان ما هنا اخف ثم قد يشكل التقييد بالمحرمين بان نظر الاجانب جائز لنحو حاجة الشهادة على الزنا والولادة وظاهره عدم التوقف على فقد الغير (قوله نعم لو طلب ثقة الخ) لو طلب من افضاها قبل الاندمال فهل يجرى فيها هذا الخلاف ويحتمل ان لا يجب (قوله تسليم مريضة) اى وقال لا اقربها (قوله رجح ابن المقرى الوجوب) اعتمده م ر (قوله وتسلم له نحيفة لا بمرض عارض الخ) قال فى الروض وتجب نفقة النحيفة بالتسليم انتهى قال فى شرحه والتصريح بهذا من زيادته والذى فى الاصل لو كانت نحيفة بالجبلة فليس لها الامتناع لهذا العذر لانه غير متوقع الزوال كالرتقاء انتهى (قوله ان خشيت افضاءها) ينبغى او ما لا يحتمل من المشقة (قوله وله الامتناع من تسليم صغيرة الخ) قال فى الروض وشرحه فلو سلمت له صغيرة لا توطا لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة وان سلمه عالما بحالها او جاهلا ففى استرداده وجهان كالوجهين فيما لو امتنعت بلا عذر وقد بادر الزوج الى تسليمه ذكره الاصل وقضيته ترجيح عدم استرداده انتهى (قوله لا العقد) عطف على الزوج (قوله فى المتن بوطء) اى وان لم يحصل به التحليل كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى ويؤيده الاكتفاء بالوطء فى الدبر م ر

وان لم تزل البكارة كما اقتضاه اطلاقهم و فارق ما مر فى التحليل من عدم الفرق بين الغور راء و غيرها بان القصد به التنفير عن ايقاع الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان اشد فى التنفير (وان حرم كـ) وطء دبر او نحو (حائض) كما دلت عليه النصوص القرآنية لا باستمتاع و ادخال ماء و ازالة بكارة بغير ذكر والمراد باستقراره الامن من سقوط كله او بعضه بنحو طلاق او فسخ (و بموت احدهما) فى نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث (٣٨٤) وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت امة نفسها او قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطء وقبل قبضها للصداق لان السيد لا يثبت له على قنه مال كذا زعمه شارح وهو وجه والاصح انه لا يسقط فان قبضته فازت به والا رجعت عليه به بعد عتقه ولا نظر لكونها ملكته لان الممتنع ابتداء ايجاب للسيد على قنه لا دوامه لانه اقوى وقد لا يجب بالكلية كان اعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب رق بعضها فبطل نكاحها فبطل المهر (لا بخلوة فى الجديد) لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والمس الجماع وما روى ان الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها فى نكاح فاسد اجماعا

《فصل》 فى بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد

(نكحها) بما لا يملكه كان نكحها (بخمر او حر او مغصوب) صرح بوصفه بما ذكر او اشار اليه فقط وقد علمه او جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية و بقاء النكاح هذا فى انكحتنا اما انكحة الكفار فقد مر حكمها (وفى قول قيمته) اى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا او عصيرا او قيمته عند من يرى لها قيمة على تناقض فى ذلك مر ما فيه وذلك لان ذكره يقتضى قصده دون قيمة البضع ورد بانه لا عبرة بقصد ما لا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعى للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك وكان الفرق بينه وبين الخلع ان العقد اقوي من الحل فقوى هنا على ايجاب مهر المثل وايضا التسمية هنا غير شرط لايجاب مهر المثل للانعقاد به عند السكوت عن مهر وثم التسمية شرط لايجاب المسمى او مهر المثل وغاية ذكر الدم انه كالسكوت عنه

الى الفصل فى النهاية والمغنى الا قوله وفارق الى المتن (قوله وان لم تزل البكارة الخ) غاية للمتن او الشرح (قوله وان لم تزل البكارة) اى ولم ينتشر الذكر اه ع ش (قوله من عدم الفرق الخ) اى فى اشتراط زوال البكارة (قوله اليه) اى الوطء هذا اى زوال البكارة (قوله لا بالاستمتاع) اى فى غير نحو الرتقاء كما مر (قوله وازالة بكارة بلا آلة) اى فان طلقها بعد وجب لها الشطر دون ارش البكارة فان فسخ النكاح ولم يجب لها مهر وجب ارش البكارة كذا يفهم من سم على منهج اه ع ش (قوله والمراد الخ) عبارة المغنى فان قيل لا بد فى الاستقرار مع الوطء من قبض العين لان المشهور ان الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد اجيب بان المراد الخ وشمل المهر المسمى ومهر المثل لكن يشترط فى تقرير المسمى بالوطء ان لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء فلو فسخ بعيب سابق على الوطء سقط المسمى ووجب مهر المثل اه (قوله بنحو طلاق الخ) نشر غير مرتب (قوله فيما لو قتلت امة نفسها الخ) اى او قتلت الامة او الحرة زوجها قبل الدخول اه مغنى (قوله لا دوامه) اى الايجاب (قوله رق بعضها) اى لان وجوبه يثبت دينا يرق به بعضها اه سم (قوله لمفهوم قوله تعالى الخ) لم يظهر وجه زيادة مفهوم اذ الظاهر ان دلالة الآية بمنطوقها ولذا حذف المغنى وشرح المنهج لفظ مفهوم (قوله ولا يستقر بها) اى الخلوة اه ع ش

《فصل》 فى بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد (قوله فى بيان) الى قوله وايضا التسمية فى النهاية (قوله بما ذكر) اى او بغيره كعصير او رقيق او مملوك له اه ع ش زاد المغنى اما اذا اشار اليه مع الوصف كاصدقتك هذا الحر وجب مهر المثل قطعا كما قاله الاكثرون اه (قوله او اشار اليه فقط) كاصدقتك هذا (قوله فقد مر حكمها) عبارة المغنى فكلما اعتقدوا صحة اصداقه يجرى عليه حكم الصحيح كما مر اه (قول المتن قيمته) اى قيمة ما ذكر اه مغنى (قوله اى بدله) اى من مثل او قيمة اه سم زاد المغنى فلو عبر بالبدل لكان اولى اه (قوله والمغصوب مملوكا) قد يقال ما الداعى الى ذلك مع ان له قيمة فى نفسه اه رشيدى زاد السيد عمر ولم يتعرض الشارح اى المحلى لتقدير المغصوب مملوكا ثم رايت فى العزيزى قال ولا يحتاج هنا اى فى المغصوب الى تقدير تبديل الصفة والخلقة انتهى اه (قوله او قيمته الخ) عطف على بدله آلخ اه سم (قوله لها) اي الخمر اه رشيدى وهذا التفسير انما يناسب النهاية وبعض نسخ الشارح من عدم قيمته واما على ثبوته كما فى اكثر نسخ الشارح فالظاهر ان مرجع الضمير الخمر والحر والمغصوب (قوله مر الخ) اى فى تفريق الصفقة فى البيع (قوله وذلك) اى وجوب البدل لان ذكره اى ما لا يملكه (قوله ما لا قيمة له) لا انسب ما لا يملكه (قوله نحو دم) اى مما لا يقصد كالحشرات اه مغنى (قوله فكذلك) اى وجب مهر المثل اه كردى (قوله وكان الفرق بينه وبين الخلع) اى حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعيا اه سم (قوله ان العقد) اي كالنكاح وقوله من الحل اى كالخلع (قوله فقوى هنا) اى النكاح عند تسمية نحو دم (قوله التسمية هنا) اى فى النكاح (قوله به) اى بمهر المثل (قوله وثم) اى

(قوله رق بعضها) اى لان وجوبه يثبت دينا يرق به بعضها

《فصل》 فى بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد (قوله اى بدله) اى من مثل او قيمة (قوله او قيمته) عطف على بدله (قوله وكان الفرق بينه وبين الخلع) اى حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعيا

فيهما وهو موجب هنا الاثم وزعم أن تسمية الدم يتضمن التفويض يرد بان التفويض منها لا بد فيه من التصريح بانتفاء التسمية في العقد وليس ذكر الدم متضمنا لذلك (او بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر) تفريقا للصفقة وبه يعلم انه لا بد من شروطها السابقة ثم والا كان قدم الباطل بطلت التسمية ووجب مهر المثل (ويتخير) ان جهلت لان المسمى كله لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتهما) أى بدلهما (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفي قول تقنع به) أى المملوك ولا شيء لها معه (ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد) وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لانه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع في الاظهر) كما قدمه في تفريق الصفقة واعاده هنا على وجه أبين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبي فان المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق قبل وطء ربعه ويفسخ نصفه هذا ان كان ما خص مهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا (ولو نكح) بالف بعضها مؤجل لمجهول فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المؤجل لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل او (بالف) مثلا (على) او بشرط (ان لابيها) او غيره خلافا لمن وهم فيه الفا من الصداق او غيره (او) على او بشرط (ان يعطيه) او غيره بالتحتية (الفا) كذلك والحقت هذه بما قبلها لان الاعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك ايضا ومن ثم صح بعتك هذا على ان تعطيني عشرة وتكون هي الثمن وزعم الصحة فيه لاحتمال ان يريد ان يعطيه الفا من الصداق

في الخلع (قوله فيهما) أى النكاح والخلع (قوله منها) أى الزوجة (قوله لذلك) أى للتصريح بانتفاء التسمية (قول المتن ومغصوب) وكالمغصوب كل ما ليس مملوكا للزوج كان نكح بمملوك وخمر او حر او مغصوب لكن مر في البيع ان شرط التوزيع ان يكون معلوما والا بطل قطعا وان يكون مقصودا والا فينعقد البيع بالمملوك وحده ولا شيء في مقابلة غير المقصود فياتي مثل ذلك هنا فيجب في الاول مهر المثل ولا شيء بدل غير المقصود في الثاني اه ع ش وقوله فياتي مثل الخ اقول قول الشرح كالنهاية ولو سمى نحو دم الخ كالصريح في خلاف ذلك فليراجع ثم رايت قال الحلبي بعد ذكر ما يوافق كلام ع ش ما نصه وقد يتمسك باطلاقهم هنا ويفرق بين البيع والنكاح بان النكاح اوسع في الجملة لانه لا يجب فيه ذكر المقابل ولا يفسد بفساده حرره انتهى (قوله تفريقا للصفقة) إلى قول المتن ولو نكح في المغني وإلى قول المتن ولو شرط في النهاية الا قوله وزعم الصحة إلى المتن (قوله من شروطها) الاولى التذكير (قول المتن حصة المغصوب) ولو كان بدل المغصوب خمرا مثلا واجازت فلها مع المملوك حصة الخمر من مهر مثل باعتبار قيمتها بتقديرها خلا او عصيرا او عند من يرى لها قيمة على ما تقدم كما هو ظاهر اه سم (قوله وهو ولي مالها الخ) خرج به ما لو انتفيا والقياس فيها صحة النكاح بمهر المثل اه ع ش (قوله فيه) اى في بيع مالها (قوله كما قدمه في تفريق الصفقة) عبارة المغني فان قيل ان هذه المسئلة مرت في اخر باب المناهي فهي مكررة اجيب بانها ذكرت هنا بزيادة على ما تقدم وهي افادة تصوير جمع الصفقة بيعا ونكاحا اه (قوله فان المهر) اى والبيع انتهى سم (قول المتن ويوزع العبد) اى قيمته انتهى مغني (قوله هذا) اى قول المصنف وكذا المهر الخ وقوله فلو ساوى كل اى من الثوب ومهر المثل اه مغني (قوله يساويه) اى مهر المثل لو قال لا ينقص عنه لكان انسب اه سيد عمر (قوله فان نقص عنه الخ) اى كما انه إذا نقص ما يخص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام ما لم تاذن اى الرشيدة في العبد بعينه والا فلا اثر للنقص فيهما كما هو ظاهر سم وسيد عمر وع ش (قوله وجب الخ) لفساد التسمية حينئذ بالنسبة للمهر اه سم (قوله بعضها مؤجل لمجهول) ومن ذلك النكاح بالف نصفها حال ونصفها مؤجل يحل بموت او فراق فيجب مهر المثل مر اه سم (قوله فسد) اى المسمى وقوله ووجب مهر المثل اى ولا رجوع للزوج على الاب بما دفعه لانه تبرع منه اه ع ش وينبغي ان محله اخذا من التعليل إذا لم يعتقد الزوج وجوب الدفع الى الاب (قوله بالتحتية) ياتي محترزة (قوله كذلك) اى من الصداق او غيره سم وع ش (قوله والحقت هذه) اى لفظة الاعطاء بما قبلها اى لفظة ان لابيها عبارة النهاية والحق لفظ الاعطاء بلفظ الاستحقاق اه اى الذي افاده قوله ان لابيها الخ ع ش (قوله ايضا) اى كالام (قوله وزعم الصحة فيه) اى لفظ الاعطاء (قوله

(قوله في المتن وان اجازت فلها مع المملوك الخ) ولو كان بدل المغصوب خمرا مثلا واجازت فلها مع المملوك حصة الخمر من مهر مثل باعتبار قيمتها بتقديرها خلا او عصيرا او عند من يرى لها قيمة على ما تقدم كما هو ظاهر (قوله فان المهر) اى والبيع (قوله يساويه) اى يساوى مهر المثل (قوله وجب) اى لفساد التسمية حينئذ بالنسبة للمهر (قوله وجب المثل قطعا) اى كما انه اذا نقص ما يخص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام ما لم تاذن في العبد بعينه والا فلا اثر للنقص فيهما كما هو ظاهر (قوله بعضها مؤجل لمجهول) ومن ذلك النكاح بالف نصفها حال ونصفها مؤجل يحل بموت او فراق فيجب مهر المثل مر (قوله بالتحتية) ياتي محترزه (قوله كذلك) اى من الصداق اوغيره

لها غير صحيح لان الكلام فيما يتبادر من شرط الاعطاء وهو ماذكرناه فلا نظر لارادة خلافه بل ان فرض ارادتهما له لم يصح الصداق أيضا لانه شرط على الزوج التسليم لغير المستحق وظاهر انه مفسد (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيهما لان الالف إن لم تكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة ففسد كما فى البيع ومنه يؤخذ أنه لو نكحها بالف على أن يعطيها ألفا صح بالالفين وهو محتمل أما بالفوقية فهو وعد منها لا بيهاوهو لا يفسد الصداق كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل هو فى نحو أنكحتكها بشرط أن تعطيني هى كذا شرط فاسد لانه شرط عقد فى عقد أيضا وأى فرق بين اعطائها الاب ما لا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) فى صلب العقد اذ لا عبرة بما يقع قبله أو بعده ولو فى مجلسه بخلاف البيع فى الاخيرة لانه لما دخله الخيار كان زمنه بمثابة صلب عقده بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا (خيارا فى النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم (أو) شرط خيارا (فى المهر فالاظهر صحة النكاح) لانه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لان الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه انما يكون فى المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل (وسائر الشروط) أى باقيها (إن وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كان لا تأكل الا كذا (لغا) الشرط أى لم يؤثر فى صحة النكاح والمهر لكنه فى الاول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثانى وما أوهمه كلام شارح من استوائهما فى البطلان وكلام آخر من استوائهما فى عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وان خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الاصلى) هو الاستمتاع

لها) متعلق بقوله ان يعطيه أى لاجل الزوجة لا لاجل أبيها (قوله غير صحيح) خبر وزعم الصحة الخ قال الكردى وحاصل زعم الصحة أنه يجوز ان يكون المشروط هو الاعطاء حال كونه مضموما على الالف الاول فيشعر بان الصداق الفان والزوج نائب عنها فى دفع احد الالفين الى الاب والاب نائب عنها فى القبض اه ولا يخفى ما فيه من التكلف (قوله ماذكرناه) اراد به قوله ان الاعطاء يقتضى الاستحقاق والتمليك كاللام اه كردى (قوله لارادة خلافه) وهو الاعطاء للاب لاجل بنتها (قوله ارادتهما) اى العاقدين له اى خلاف ماذكره (قوله لانه شرط على الزوج) يؤخذ منه أن محل ماذكر إذا لم تكن الزوجة محجورة للاب والا فقد وجد شرط التسليم لمستحقه اه سيد عمر (قوله فيهما) اى فى صورتى المتن (قوله والا) اى بان كانت من المهر (قوله فى مقابلة الخ) متعلق بالتزمه وقوله لغير الزوجة متعلق بجعل الخ (قوله ومنه يؤخذ) اى من التعليل (قوله صح بالالفين) معتمد اه ع ش (قوله فهو وعد منها الخ) لعله بالنظر لموافقتها اياه والا فهى لا يتصور منها وعد فى صلب العقد الذى الكلام فيه اه ع ش (قوله كذا قاله غير واحد) منهم صاحب المغنى وقوله لانه شرط عقد الخ قد يوجه كلامهم بانه فى الصورة السابقة وجد العقد المشروط بوجود الايجاب من الاب والقبول من الزوج بخلاف ما هنا فانه لم يوجد الا احد الطرفين وهو الايجاب فقط فليتامل ثم قوله واى فرق الخ قد يقال الفرق ان النفقة من مقتضى العقد بخلاف عدم اعطاء ابيها فانه ليس من مقتضاه اه سيد عمر (قوله وفيه نظر الخ) ليس فيه ما يقتضى اعتماد مقتضى النظر فان مجرد التوقف فى الحكم لا يبطله وانما يقتضى مخالفة الاول لو ذكر ان الثانى هو الاوجه او نحوه ومع ذلك مقتضى النظر هو المعتمد اه ع ش (قوله بل هو) اى الوعد أو شرط الاعطاء (قوله وعدم نفقتها الخ) اى الاتى آنفا فى المتن (قوله الواجبة لها) اى على الزوج (قول المتن ولو شرط خيارا فى النكاح الخ) شمل ذلك ما لو شرطه على تقدير عيب مثبت للخيار وهو الاوجه خلافا للزركشى اه نهاية عبارة المغنى وهو اى ما قاله الزركشى من الصحة اذا شرط ذلك على تقدير عيب مثبت للخيار مخالف لاطلاق كلام الاصحاب اه قال ع ش قال فى شرح الارشاد ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجود عيب كما بحث لانه تصريح بمقتضى العقد وقياسه انه لا يضر شرط طلاق على تقدير الايلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اه ولا محيص عن ذلك للمتامل وان خالفه م ر سم على حج والاقرب ما قاله سم وهو الحق الذى لا محيص عنه بل ماخوذ من عموم قول المصنف وسائر الشروط الخ اه (قوله فى الاخيرة) اى بعد العقد فى مجلسه (قوله لمنافاته) الى قوله لكنه فى الاول فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قول المتن أو فى المهر) اى كان قال زوجتكها بكذا على ان لك اولى الخيار فى المهر فان شئت او شئت ابقيت العقد به والا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا اه ع ش (قوله بل فيه شائبة النحلة) لانها تستمتع به كما يستمتع بها فكان الاستمتاع فى مقابلة الاستمتاع والمهر نحلة وهبة شوبرى ومغنى (قوله فيجب مهر المثل) تفريع على المتن (قوله فى الاول) اى فى قوله ان وافق مقتضى النكاح وقوله لمقتضى العقد اى صحة العمل بمقتضاه اه ع ش (قول المتن وان خالف) يحتمل ان معناه إن كان بخلاف ما ذكر اى نقيضا له فيصير معناه ان لم يكن موافقا لمقتضى الحال الخ وحينئذ سقط الاشكال الاتى فى التنبيه اه سيد عمر ولا

(قوله فى مقابلة) متعلق بجعل (قوله أو شرط خيارا فى المهر) قال فى شرح الارشاد ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجود عيب كما بحث لانه تصريح بمقتضى العقد وقياسه انه لا يضر شرط طلاق على تقدير الايلاء او تحريم على تقدير وطء الشبهة اه ولا محيص عن ذلك للمتامل وان خالفه م ر

يخفى بعد ذلك الاحتمال بل مقابله قول المتن وان خالف لقوله ان وافق مقتضى النكاح كالصريح فيما سلكه الشارح كالنهاية والمغنى والمحلى من تقدير مقتضاه (قوله سواء أكان) اى الشرط المخالف المخل (قول المتن او لا نفقة لها) اى على الزوج اه ع ش عبارة عميرة قوله او لا نفقة لها مثله فيما يظهر مالو قال لا نفقة لها على بل على فلان اه اى وفاقا للشارح وخلافا للنهاية والمغنى كما ياتى (قوله فلان لا يفسد الخ) بفتح اللام المؤكدة اه ع ش (قوله مقتضيا) كذا بالنصب فيما اطلعناه من الفسخ وفى هامش نسخة قديمة مصححة على اصل الشارح بلا عزو قوله مقتضيا كذا بالنصب فى اصل الشارح رحمه الله تعالى اه ولعله من تحريف الناسخ ولذا كتبه ع ش فيما نقل هذا التنبيه عن الشارح بالرفع (قوله مقتض لحلها) قضيته ان المراد بالتزوج عليها حل ذلك فيكون مراد المتن كشرط ان لا يحل التزوج عليها وفيه نظر اه سم وقد يجاب بان المراد بالحل عدم الامتناع فيكون معنى المتن كشرط الامتناع من التزوج عليها ولا محذور فيه (قوله بمعنى ان الشارع جعله الخ) قد يوضح بان نكاح الواحدة مثلا لما كانت مظنة الحجر ومنع غيرها اثبت الشارع حل غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من اثار نكاحها وتابعا له فى الثبوت فليتامل فيه سم على حج اه ع ش (قوله لانه مخالف) الى التنبيه فى النهاية الا قوله اى حتى الى ولا موافقتها وكذا فى المغنى الا قوله ولا تكرار الى اما اذا الخ فانه قال بالتكرار (قوله ليس فى كتاب الله) اى بان لم يوافق قواعد الشرع بخلاف ما وافقها وان ثبت بغير القرآن اه ع ش (قوله اذ لم يرض شارط الخ) عبارة المغنى لان الشرط ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه وليس له قيمته فوجب الرجوع الى مهر المثل اه (قوله الا عند سلامة شرطه) اى ولم يسلم نهاية (قوله كشرط ولى الزوجة الخ) ظاهره ولو كان الزوج غير متهيىء للوطء لصغر او نحوه وفيه نظر بل الاقرب الصحة فيه ما دام الزوج غير متهيىء للوطء لانه موافق لمقتضى النكاح اه ع ش وقوله ما دام الزوج الخ اى ان اراد ما دام الخ (قوله وهى محتملة له) سيذكر محترزه (قوله او ان لا يستمتع الخ) اى ولو بغير الوطء فهو من عطف العام على الخاص (قول المتن او يطلقها) اى بخلاف شرط ان لا يطلقها او لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر لكن يبقى الكلام فى انه من الموافق لمقتضى العقد او من المخالف الغير المخل سم على حج والظاهر الثانى فيفسد الشرط ويجب مهر المثل اه ع ش (قوله معين الخ) الاولى عين

(قوله فى المتن او لا نفقة لها) ان قيل بم يفارق ذلك مسئلة الارث الاتية على قول الحناطى قلت الارث الزم للنكاح بدليل ثبوته بمجرد العقد الصحيح بخلاف النفقة وقد يعارض بان النفقة تجب مع رقها وكفرها دون الارث اه (قوله مقتض لحلها) قضيته ان المراد بالتزوج عليها حل ذلك فيكون مراد المتن كشرط ان لا يحل التزوج عليها وفيه نظر (قوله مقتض لحلها) لا يقال حلها قبل النكاح مطلقا فكيف يكون مقتضيا للنكاح بمعنى ثبوته وتبعيته له فى الثبوت لان التزوج مظنة الحجر على الزوج ولهذا كان تزوج الواحدة مانعا فى شريعة عيسى عليه الصلاة والسلام من تزوج ما زاد عليها فلما اثبت الشارع ما زاد على الواحدة بعد نكاحها كان الحل وعدم المنع بما زاد عليها من توابع نكاحها والاحكام الثابتة بعده وثبوت ذلك قبل النكاح لا ينافى ما ذكر الا ترى ان السواك يطلب فى الوضوء لاجله مع انه مطلوب قبل الوضوء وفى كل حال فطلبه فى كل حال لا ينافى انه مطلوب لخصوص الوضوء فكذا ثبوت حل ما زاد على الواحدة قبل نكاحها لا ينافى ثبوته تبعا لنكاحها الذى هو مظنة الحجر (قوله بمعنى ان الشارع جعله علامة عليه) قد يمنع بان العلامة عدم تزوج الاربع الصادق بعدم التزوج راسا لا خصوص تزوج الدون (قوله بمعنى ان الشارع الخ) قد يوضح بان نكاح الواحدة مثلا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها اثبت الشارع حل غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من اثار نكاحها وتابعا له فى الثبوت فليتامل فيه (قوله فى المتن او يطلقها) اى بخلاف شرط ان لا يطلقها او لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر لكن يبقى الكلام فى انه من الموافق لمقتضى العقد او من المخالف الغير المخل والظاهر هو الثانى فيفسد الشرط ويجب مهر المثل

سواء أكان لها (كشرط ان لا يتزوج عليها او) عليها كشرط ان (لا نفقة لها صح النكاح) لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد الشرط المذكور اولى ﴿تنبيه﴾ قد يستشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بان المتبادر انه لا يقتضى منعه ولا عدمه ويجاب بمنع ذلك وادعاء ان نكاح ما دون الرابعة مقتض لحلها بمعنى ان الشارع جعله علامة عليه (وفسد الشرط) لانه مخالف للشرع وصح خبر كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل (والمهر) اذ لم يرض شارط ذلك بالمسمى الا عند سلامة شرطه فيجب مهر المثل (وان اخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلى (ك) شرط ولى الزوجة على الزوج (ان لا يطأها) مطلقا او فى نحو نهار وهى محتملة له او ان لا يستمتع بها (او) شرط الولى او الزوج ان (يطلقها) بعد زمن معين او لا (بطل النكاح) للاخلال المذكور

ولاتكرار فى الأخيرة مع مامر فى التحليل كما يعلم بتاملهما خلافا لمن زعمه اما إذا كان الشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما فى الروضة وغيرها لانه حقه فله تركه ولم تنزل موافقته فى الاول منزلة شرطه حتى يصح اى حتى يعارض شرطها ويمنع تاثيره فاندفع مايقال شرطه لايقتضى صحة ولا فسادا فلا يتخيل هذا التنزيل حتى يحتاج لدفعه ولا موافقتها فى الثانى منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا لجانب المبتدىء لقوة الابتداء فانيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض وأما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان ايس من احتمالها له كرتقاء لامتحيرة لاحتمال الشفاء او الى زمن احتماله او شفاء المتحيرة فلا يضر لانه تصريح بمقتضى الشرع ﴿ تنبيه ﴾ نقل الشيخان على الحناطى ان من هذا القسم مالو شرط أن لا ترثه أو ان لا يرثها أو ان ينفق عليها غيره ثم قالا وفى قول يصح ويبطل الشرط قال جمع متاخرون وهذا هو الاصح لان الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد أى وهو الاستمتاع واقول انما سكتا عليه لان ضعفه معلوم من قولها كالاصحاب بالصحة فى شرط ان لا نفقة لها اذكيف يتعقل فرق بين شرط عدم النفقة من اصلها وشرط كونها على الغير وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا اثر له فان قلت اعظم غاية للنكاح الارث فنفيه مساو لنفى نحو الوطء قلت ممنوع اذ لا يلزم من النكاح الارث اذ قد يمنعه نحو رق او كفر بخلاف الوطء فانه لازم اقوى

(قوله ولا تكرار فى الاخيرة) اى مسئلة شرط الطلاق مع مامر الخ اى لان ماذكره هنا وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضى النكاح ومثله لا يعد تكرارا لانه ليس مقصودا بالذات اه ع ش وايضا ان ماهنا يفيد العموم لغير المحلل بخلاف مامر وقال عميرة لان السابق شرط طلاق بعد الوطء وماهنا اعم من ذلك اه (قوله كما فى الروضة) وهو المعتمد نهاية ومغنى (قوله موافقته) اى الزوج لولى الزوجة (قوله فى الاول) اى فيما إذا كان شرط عدم الوطء من ولى الزوجة (قوله حتى يصح) اى النكاح (قوله حتى يعارض) اى شرطه التنزيلى وكذا ضمير ويمنع الخ وقوله وشرطها اى شرط وليها كما مر (قوله فاندفع) اى بقوله اى حتى الخ (قوله شرطه) اى الزوج عدم الوطء (قوله فلا يتخيل الخ) تفريع على نفى الاقتضاء وقوله حتى يحتاج الخ تفريع على التخيل (قوله ولا موافقتها) اى ولم تنزل موافقة وليها للزوج كما مر وانما اضاف الموافقة لها نظرا لموافقتها للولى والا فلا يتصور منها موافقة الزوج فى صلب العقد الذى الكلام فيه كما مر عن الرشيدى (قوله فى الثانى) اى فيما اذا كان شرط عدم الوطء من الزوج (قوله حتى يبطل) اى النكاح (قوله تغليبا الخ) علة لقوليه ولم تنزل موافقته الخ ولا موافقتها الخ (قوله فانيط الحكم) اى البطلان فى الاول والصحة فى الثانى به اى بالمبتدىء (قوله على شرطه) اى المبتدىء (قوله دفعا الخ) علة لقوله فانيط الحكم الخ (قوله ان ايس الخ) لعل المراد بحسب ظاهر الحال والا فالقرناء يمكن زوال مانعها اه ع ش (قوله او الى زمن الخ) عطف على مطلقا (قوله او شفاء المتحيرة) قال الاذرعى ولو كانت متحيرة وحرمنا وطاها وشرطت تركه احتمل القول بفساد النكاح لتوقع شفائها واحتمل خلافه اى القول بالصحة لان الظاهر ان العلة المزمنة إذا طالت دامت انتهى وهذا اوجه نهاية ومغنى وفى سم عن شرح الارشاد للشارح ما يوافقه قال ع ش والرشيدى قوله وهذا اوجه محله حيث اطلق بخلاف مالو شرط ان لا يطا وان زال المانع فقياس ما ياتى فى الشارح من البطلان فى شرح عدم ارث الكتابية وان زال المانع بطلانه هنا اه (قوله نقل الشيخان الخ) اعتمده النهاية والمغنى خلافا للشارح كما ياتى (قوله ان من هذا القسم) اى من الشرط المخل بمقصود النكاح الاصلى المبطل للنكاح (قوله مالو شرط ان لا ترثه) محل ما تقرر فى شرط نفى الارث كما بحثه فى الخادم فى غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية او امة على ان لا يرثها فان اراد ما دام المانع قائما صح النكاح لانه تصريح بمقتضى العقد وان اراده مطلقا فباطل لمخالفته بمقتضى العقد وان اطلق فالاوجه الصحة لان الاصل دوام المانع اه نهاية (قوله او ان لا يرثها الخ) او انهما لا يتوارثان اه مغنى (قوله قال جمع الخ) ليس من مقول الشيخين (قوله وهذا) اى القول بصحة النكاح وبطلان الشرط (قوله وهو) اى مقصود العقد (قوله واقول انما سكتا الخ) لا يخفى بعده عن صنيع الشيخين (قوله عليه) اى على مانقلاه عن الحناطى (قوله وما يتعقل من فرق الخ) قد فرق بان شرط عدم النفقة اهون من شرطها على الاجنبى فانه عهد سقوط النفقة عن الزوج ولم يعهد وجوبها على الاجنبى واما نحو الولد فى الاعفاف فهو بمنزلة الوالد اه سم (قوله بخلاف الوطء) قد يقال كل لازم للذات لا لعارض الا ان يدعى ان مانع الارث

(قوله مع مامر فى التحليل) الذى مر ثم انه اذا نكح او انه اذا وطئ طلق بطل (قوله او شفاء المتحيرة) فى شرحه للارشاد وبما تقرر يعلم ان ولى المتحيرة لو شرط انه لا يطؤها فان اراد مطلقا بطل العقد او الى ان يزول التحير فلا وهذا اوجه مما وقع للشارحين ويظهر ان الاطلاق هنا كما لو اراد الى زوال التحير لان الاصل عدم الفساد حتى يتحقق موجبه اه وعن الاذرعى لو كانت متحيرة وحرمنا وطاها وشرطت تركه احتمل القول بفساد النكاح لتوقع شفائها واحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت اه قال م ر فى شرحه وهذا اوجه (قوله نقل الشيخان الخ) اعتمده م ر (قوله وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا اثر له) قد فرق بان شرط عدم النفقة اهون من شرطها على الاجنبى فانه عهد سقوط النفقة عن الزوج ولم يعهد وجوبها على الاجنبى واما نحو الولد فى الاعفاف فهو بمنزلة الوالد على انها تمالزمت ذمة الوالد وإن وجب على الولد اداؤها عنه (قوله بخلاف الوطء فانه لازم) قد يقال كل لازم للذات لا لعارض الا ان يدعى ان مانع الارث اقوى

لذات النكاح وان منع منه نحو تحير على أنه لو نظر لذلك كان نفى النفقة كذلك ويفرق بين نحو النفقة والوطء بأن المقصود من شرع النكاح التناسل المتوقف على الوطء دون نحو النفقة فكان قصده أصليا وقصد غيره تابعا (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كان زوجهن جدهن أو عمهن او معتقهن او وكيل اولياتهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج امتيه بقن صح بالمسمى (ولكل مهر مثل ولو نكح) ولى أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق (٣٨٩) مهر مثل) بما لا يتغابن بمثله من مال الولى

ومهر مثلها يليق به على مامر فى مبحث نكاح السفيه وغيره (او انكح بنتا) له بموحدة فنون ففوقية كما بخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما مر فى قوله لاطهور ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة وبكر صغيرة او سفيهة بدون مهر المثل (أو) انكح بنتا له (رشيدة بكرا بلا اذن) منها له فى النقص عن مهر المثل (بدونه) اى مهر المثل بما لا يتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشترط فى تصرف الولى بالزيادة فى الاولى والنقص فيما بعدها اما من مال الولى فيصح كما رجحه المتاخرون لان فى افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر فى ماله ولظهور هذه المصلحة لم ينظروا لتضمنه دخوله فى ملك المولى قيل هذا التركيب غير مستقيم لان لا إذا دخلت على مفرد صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية اه وأخذ ذلك من قول المغنى وكذا يجب تكرير لا إذا دخلت على مفرد خبر أو صفة أو حال كزيد لا شاعر ولا كاتب وجاء زيد لا ضاحكا ولا باكيا لا فارض ولا بكر لا بارد ولا كريم لا مقطوعة ولا ممنوعة لا شرقية ولا غربية اه ملخصا ويلزمه اجراء ذلك فى طاهر لا طهور مع انه وغيره اقروه وجعلوا الا فيه بمعنى غير صفة لما قبلها ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف وقول السعد فى لا هذه يحتمل انها حرف الى آخره لا يرد عليهم لانه احتمال بعيد جدا وجعلهم لا فى الآية الآتية

اقوى اه سم (قوله لذلك) أى لكون الارث أعظم غاية للنكاح (قوله كان نفى النفقة) أى من أصلها وقوله كذلك اى كنفى نحو الوطء وليس كذلك نفى نحو النفقة اى كالتوارث (قوله واحد) إلى قوله وقول السعد فى النهاية إلا قوله واخذ ذلك إلى ويلزمه وكذا فى المغنى إلا قوله بما لا يتغابن بمثله (قوله اب) بدل من ولى (قوله من مال الولى) سيذكر محترزه (قوله ومهر مثلها يليق به) اى بخلاف ما لا يليق به كشريفة يستغرق مهر مثلها ماله فيبطل النكاح كما هو ظاهر سم ومغنى (قوله بموحدة الخ) كانه احترز به عن ثيبا بثاء فياء مشددة فباء (قوله بمعنى غير) أى اسم بمعنى الخ (قوله لعدم وجود شرط العطف) وهو ان لا يصدق احد معطوفيها على الآخر اه ع ش (قول المتن او رشيدة) اى بكرا نهاية ومغنى (قوله المشترط فى تصرف الخ) نعت الحظ وقوله بالزيادة متعلق بالانتفاء (قوله اما من مال الولى الخ) اى جميع المهر واما لو كان الذى من ماله هو القدر الزائد فقط فلا يأتى فيه التعليل حلبى بل مقتضى التعليل انه لو انفرد الولى بما زاد من ماله انه يبطل لانتفاء ذلك فليحرر شوبرى والاقرب الصحة ع ش اه بجيرمى (قوله فيصح) عبارة المغنى فانه يصح بالمسمى عينا كان او دينا لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن حتى يفوت عليه والتبرع به إنما حصل فى ضمن تبرع الاب فلو الغى فات على الابن ولزمه مهر فى ماله اه (قوله قيل هذا التركيب الخ) عبارة النهاية وما اعترض به التركيب من كونه غير مستقيم لان لا إذا دخلت الخ مردود لان شرط لا الواجب تكرارها ان لا تكون بمعنى غير كما اقتضاه جعلهم التى يجب تكرارها غير التى بمعنى غير حيث قالوا اشرطها اى التى يجب تكرارها ان يليها جملة اسمية صدرها معرفة الخ فافهم هذا ان لا التى احتج بها المعترض فى الآية ليست مما يجب تكريره لانها بمعنى غير فيها وفى كلام المصنف بما ذكره اعتراضا وتعليلا غير صحيح اه (قوله واخذ) اى المعترض بعدم استقامة التركيب ذلك اى قوله لان لا إذا الخ (قوله كزيد لا شاعر) مثال الخبر وقوله وجاء زيد الخ مثال الحال وقوله لا فارض الخ امثلة الصفة (قوله اه) اى قول المغنى (قوله ويلزمه) اى المعترض اجراء ذلك اى الاعتراض المذكور وقوله مع انه اى المعترض وغيره اى من الشراح وغيرهم (قوله وجعلوا الا فيه بمعنى غير) اى مع انه لا تكرير فيه مراده ان الاصح فى لا بمعنى غير عدم وجوب التكرير كما سيصرح به ولذا جعل هذا المثال اصلا مقيسا عليه لما فى المتن ودفع عنه الاسئلة الآتية أحدها إيراد قول السعد يحتمل انها حرف والثانى إيراد لا فى الآية الآتية فانها مكررة والثالث منافاة ذلك لما مر عن المغنى بقوله فى الاول احتمال بعيد وفى الثانى محمول الخ وفى الثالث محلها الخ اه كردى وقوله والثانى إيراد لا فى الاية الخ هذا على ما فى بعض نسخ الشارح من سقوط الالف قبل لا فى قوله وجعلهم إلا فى الاية الخ كما ياتى (قوله فى لا هذه) اى التى بمعنى غير (قوله عليهم) اى الذين جعلوا الا هذه بمعنى غير صفة الخ (قوله لانه احتمال الخ) يرده ما ياتى عن معرب لكافية (قوله وجعلهم لا الخ) أى المفسرين ولا يظهر لذكره هنا فائدة اللهم إلا أن يقال مع ما فيه انه دفع بذلك احتمال كون لا هذه حرفا بمعنى غير قياسا على إلا فى قوله تعالى لو كان فيهما آلهة إلا الله الخ (قوله فى الآية الآتية) اراد بها الا ذلول وقوله تفسير معنى لا اعراب يعنى لا يلزم من كونها بذلك المعنى وجوب تكريره لانها تجيء بذلك المعنى وان لم تكن مكررة اه كردى وهذا كله مبنى على مامر من سقوط الالف قبل لا فى بعض نسخ الشارح ولا ياتى على ما فى بعض نسخه المعول عليها المقابلة على اصل الشارح من ثبوت الالف المذكورة

(قوله يليق به) أى بخلاف ما لا يليق به فيبطل النكاح كما هو ظاهر

بمعنى غير محمول على انه تفسير معنى الاعراب ولاينافى ذلك ماذكر من المغنى لان علله كما هو واضح ودلت عليه مثلهم فيما اذا اريد الاخبار
اوالوصف او الحال بنفى متقابلين فيجب(٣٩٠) تكرير لاحينئذ لان عدمه يوهم ان القصد نفى المجموع لا كل منهما على حدته كما صرح
به السعد فى لاذلول انها اسم
بمعنى غير لكن لكونها
بصورة الحرف ظهر اعرابها
فيما بعدها ويحتمل ان
تكون حرفا كما تجعل الا
بمعنى غير كما فى مثل لوكان
فيهما آلهة الا الله لفسدتا
مع انه لاقائل باسميتها اى
الا ثم قال فى قول الكشاف
لا الثانية مزيدة لتاكيد
الاولى الثانية حرف زيدت
لتاكيد النفى والتاكيد
لاينافى الزيادة على انه يفيد
التصريح بعموم النفى اذ
بدونها ربما يحمل اللفظ
على نفى الاجتماع ولهذا
تسمى لا المذكرة للنفى اه
ولم ينظر السعد الى اعتراض
ابى حيان الزمخشرى بقوله
ما ملخصه زعمه التاكيد مع
الزيادة ليس بشىء لان لا
ذلول صفة منفية بلا فيجب
تكريرنا فيه لما دخلت عليه
وتقديره يؤول الى ان
التقدير لاذلول مثيرة ولا
ساقية وهو ممتنع كجاءنى
رجل لا كريم اه لان
الحق ان ما الزم به الزمخشرى
لايلزمه اذ الزيادة لاجل
تاكيد النفى لئلا يتوهم
ما مر لاتنافى وجوب
التكرير ولا توجب ان
تقدير الآية ماذكره ولا
انه مثل جاء رجل لا كريم
فتامله ليظهر لك ايضا ان
الزيادة والتاكيد هنا
غيرهما فى نحو مامنعك ان لا تسجد ومن ثم قال ابن جنى ان لا هنا مؤكدة قائمة مقام اعادة الجملة مرة اخرى وفى المغنى فى يجوز
نحو ماجاءنى زيد ولا عمرو ويسمونها زائدة وليست بزائدة البتة اذ مع حذفها يحتمل نفى مجىء كل منهما على كل حال ونفى اجتماعهما فى وقت

وعليه يتعين ارادة لوكان فيهما آلهة الخ (**قوله** محمول على انه تفسير معنى لا اعراب) اى عند الجمهور كما ياتى (**قوله** ولا ينافى ذلك) اى اقرارهم قول المصنف ظاهر لا ظهور وجعلهم لا فيه بمعنى غير صفة لما قبلها (**قوله** ما ذكر الخ) اى من وجوب التكرير (**قوله** مثلهم) جمع مثال (**قوله** بنفى متقابلين) اى على كل حال (**قوله** لان عدمه) اى عدم التكرير (**قوله** كما صرح به) اى بان لا بمعنى غير صفة لما قبلها الخ السعد فى لاذلول اى فى تفسيره انها اسم بمعنى غير اى فقال السعد ان لا فى لاذلول اسم بمعنى غير ويحتمل ان هذا اى قوله انها اسم الخ بدل من ضمير به فقوله الآتى ثم قال الخ معطوف على قال المقدر على الاحتمال الاول وعلى قوله صرح به السعد على الثانى (**قوله** ويحتمل الخ) عطف على قوله انها اسم الخ (**قوله** ان تكون حرفا) اى بمعنى غير (**قوله** كما تجعل الا الخ) راجع لقوله ويحتمل الخ (**قوله** مع انه لاقائل باسميتها) فيه نظر عبارة معرب الكافية لزينى زاده والا بمعنى غير مبنى على السكون لا محل له لكونه حرفا عند الجمهور وكلا اذا كان بمعنى غير لان مناط الاسمية والفعلية والحرفية المعنى الموضوع له لا المعنى المجازى كما فى حاشية انوار التنزيل للمولى عصام الدين خلافا لبعضهم فانه يقول انه اسم اجرى اعرابه فيما بعده كما قيل فى لا فى نحو قولك زيد لا قائم ولا قاعد انه اسم بمعنى غير وجعل اعرابه فيما بعده بطريق العارية على ما صرح به السخاوى واختاره فى الامتحان واما ماذكره التفتازانى فى حاشية الكشاف عند الكلام على قوله تعالى لا فارض ولا بكر من انه لاقائل باسمية الا اذا كان بمعنى غير فقد صرحوا بخلافه كما فى حاشية انوار التنزيل للمولى الشهاب وفى شرح مغنى اللبيب للدماميني لو ذهب ذاهب الى القول باسمية الا اذا كان بمعنى غير لم يبعد اه فعلى القول بحرفية الا فمجموع الا الله صفة آلهة كما فى التسهيل وعلى القول باسمية الا هذه فالا اسم بمعنى غير مبنى على السكون مرفوع محلا صفة آلهة اه (**قوله** ثم قال) اى السعد (**قوله** لا الثانية مزيدة الخ) اذ يكفى وتسقى الحرث اه تمجيد (**قوله** والتاكيد لاينافى الزيادة) اذ معنى كون الحروف زائدة ان اصل المعنى بدونها لا يختل لا انها لا فائدة لها اصلا فان لها فائدة فى كلام العرب اما معنوية كتاكيد المعنى كما فى من الاستغراقية والباء فى خبر ليس واما لفظية كتزيين اللفظ وكون اللفظ متهيئا لاستقامة وزن الشعر ولحسن السجع وغير ذلك حامى ورضى (**قوله** الثانية حرف الخ) مقول قال (**قوله** على انه) اى للثانية والتذكير باعتبار اللفظ (**قوله** يفيد التصريح الخ) اى فليست مزيدة لمجرد التأكيد لا تفيد معنى ما بل مزيدة مفيدة للتصريح الخ (**قوله** للنفى) اى لعمومه (**قوله** بقوله ما ملخصه) الاخصر بما ملخصه (**قوله** زعمه) اى الزمخشرى (**قوله** فيجب تكرير الخ) اى ووجوبه ينافى الزيادة (**قوله** تكريرنا فيه الخ) اى تكرير لا التى تنفى لفظ ذلول لا لاجل الشىء الذى دخلت لا عليه وهو تسقى اه كردى (**قوله** وتقديره) كذا بالدال فيما اطلعنا من النسخ ولعله من تحريف الناسخ وأصله بالراء ثم هو بالنصب عطف على قوله لاذلول والضمير للزمخشرى اى ولان تقرير الزمخشرى المار من ان لا الثانية فى قوله تعالى لاذلول تثير الارض ولا تسقى الحرث مزيدة للتأكيد (**قوله** ان التقدير) اى تقدير الآية (**قوله** وهو) اى ذلك التقدير ممتنع لعله لعدم التقابل بين المنفيين وقضية كلام البيضاوى جوازه عبارته والفعلان صفتا ذلول فكانه قيل لاذلول مثيرة وساقية اه قال عبد الحكيم قوله صفتا ذلول الخ اشارة الى ان تثير منفى لكونه صفة للمنفى فيصح فى العطف لا المزيدة لتأكيد النفى اه وقال التمجيد قوله كانه قيل لاذلول مثيرة وساقية والاوفق ان يقول ولا ساقية اه (**قوله** كجاءنى رجل الخ) اى كامتناعه ولعله لعدم وجود شرط العطف بلا من ان لا يصدق احد معطوفيها على الآخر (**قوله** الزمخشرى) مفعول الزم المسند إلى ضمير ابى حيان (**قوله** لايلزمه) من اللزوم (**قوله** لاجل الخ) متعلق بالزيادة وقوله لئلا الخ متعلق بتأكيد الخ وقوله لاتنافى الخ خبر اذ الزيادة الخ (**قوله** ولانه) اى التقدير المذكور (**قوله** غيرهما فى نحو الخ) اى هما هنا واجبان بخلافهما فى نحو الخ (**قوله** فى نحو ماجاء الخ) اى فيما اذا سبق لا كلام منفى تام (**قوله** البتة) اى من كل وجه بحيث

المجىء فاذا جىء بها صار نصا فى المعنى الاول بخلاف وما يستوى الاحياء ولا الاموات فانها لمجرد التاكيد اه وهو موافق لما مر عن السعد
ومؤيد لما رددت به ما مر عن أبى حيان واعلم أن لا فى كل ما ذكر بمعنى غير فما وقع لبعضهم ان لا (٣٩١) التى بمعنى غير قسيمة لما يجب تكريرها
غير مراد وقد صرحوا بان لا العاطفة والجوابية لم يقعا فى القرآن ويجب تكرير لا ايضا إذا وليها جملة اسمية صدرها معرفة او نكرة ولم تعمل فيها او فعل ماض ولو تقديرا (والاظهر صحة النكاح بمهر المثل) لان فساد الصداق لا يفسده كما مر وفارق عدم صحته من غير كفء بان إيجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذاك لا يمكن تداركه (ولو توافقوا) اى الزوج والولى والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها او باعتبار من ينضم للفريقين غالبا (على مهر سرا واعلنوا بزيادة فالمذهب وجوب ماعقد به) اولا ان تكرر عقد قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلن ام لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره ويؤخذ من ان العقود اذا تكررت اعتبر الاول مع ما ياتى اوائل الطلاق ان قول الزوج لولى زوجته زوجنى كناية بخلاف زوجها فانه صريح أن مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان مثلا لا يكون اعترافا بانقضاء العصمة الاولى بل ولا كناية فيه وهو ظاهر ولا ينافيه ما ياتى قبيل الوليمة لو قال كان الثانى
تجديدا لفظا لا عقدا لم يقبل لان ذاك فى عقدين ليس فى ثانيهما طلب تجديد وافق عليه الزوج فكان الاصل اقتضاء كل المهر وحكمنا بوقوع
طلقة لاستلزام الثانى لها ظاهرا وما هنا فى مجرد تجديد طلب من الزوج لتجمل او احتياط فتامله (ولو قالت لوليها زوجنى بالف

يجوز حذفه (قوله وهو) اى ما فى المغنى (قوله لما مر الخ) اى من قوله على انه يفيد التصريح الخ (قوله لما رددت به الخ) اى من قوله إذ الزيادة لاجل الخ (قوله لبعضهم وافقه النهاية كما مر (قوله فى كل ما ذكر) اى من الامثلة او المواضع الثلاثة المارة عن المغنى (قوله قسيمة لما يجب الخ) اى فليست فيه بمعنى غير (قوله غير مراد) اى غير موافق لما تقرر فى محله عبارة الشيخ الرضى يجب فى الاختيار تكرير لا المهملة الداخلة على غير لفظ الفعل إلا فى موضعين احدهما ان تكون داخلة على الفعل تقديرا وذلك إذا دخلت على منصوب بفعل مقدر نحو لا مرحبا أى لا لقيت مرحبا او لا رحب موضعك مرحبا أو على اسمية بمعنى الدعاء نحو لا سلام عليك أو على نولك نحو لا نولك ان تفعل كذا اى لا ينبغى لك ان تفعله وإنما لم تتكرر لا فى هذه المواضع لانها إذا دخلت على الفعل لم يجب تكريرها إلا إذا كان الفعل ماضيا غير دعاء نحو قوله تعالى فلا صدق ولا صلى وثانيهما ان يكون لا بمعنى غير مع احد ثلاثة شروط احدها ان تدخل على لفظ شىء نحو هو ابن لا شىء ونحو كنت بلا شىء ونحو انك ولا شىء سواء ونحو انت لا شىء وثانيها ان ينجر ما بعد لا بباء الجر قبلها نحو كنت بلا مال وثالثها ان يعطف ما بعد لا على المجرور بغير كقوله تعالى غير المغضوب عليهم ولا الضالين وإن كان لا بمعنى غير مجردا عن هذه الشروط لزم تكرارها ايضا نحو قوله تعالى إلى ظل ذى ثلاث شعب لا ظليل ولا يغنى من اللهب وقولك زيد لا راكب ولا ماش وجاءنى زيد لا راكبا ولا ماشيا اه وقوله وإن كان لا بمعنى مجردا الخ صريح فى خلاف ما ادعاه ذلك البعض (قوله وقد صرحوا الخ) تاييد لما قبله (قوله لم يقعا) الاولى التانيث (قوله ايضا اى كما فى المواضع المتقدمة عن المغنى بشرط نفى المقابلين (قوله صدرها معرفة) نحو لا زيد فى الدار ولا عمرو وقوله او نكرة كلا رجل فى الدار ولا امراة (قوله ولم تعمل) اى لا فيها اى النكرة (قوله او فعل الخ) عطف على جملة الخ (قوله ولو تقديرا) يخالفه ما مر عن الرضى فى نحو لا مرحبا (قوله لان فساد الصداق) إلى قوله وبحث الزركشى فى النهاية إلا قوله ويؤخذ إلى المتن (قوله تدارك) بصيغة المصدر خبر ان (قوله وذاك) اى من غير كفء اه ع ش (قوله فالجمع باعتبارها) اى الزوجة الرشيدة وان كان موافقة الولى حينئذ لا مدخل لها اه نهاية (قوله او باعتبار من ينضم الخ) اى من نحو الشهود (قوله للفريقين) أى الزوجين أو الوليين أو المختلفين وفى ترجمة القاموس يقال جاء فريق من الناس وهو اكثر من الفرقة وقال الشارح فريق اسم جنس يطلق على الواحد والكثير اه (قول المتن على مهر سرا) اى عقدوا عليه اولا اخذا مما بعده (قوله اولا الخ) عبارة شرح المنهج اعتبارا بالعقد فلو عقد سرا بالف ثم اعيد جهرا بالفين تجملا لزم الف او اتفقوا على الف سرا ثم عقدوا جهرا بالفين لزم الفان اه (قوله كناية وقوله صريح اى فى انقضاء العصمة الاولى (قوله ان مجرد الخ) نائب فاعل ويؤخذ الخ (قوله لا يكون اعترافا الخ) العقد الثانى فى الصورى قد يبدا الزوج فيه بقوله زوجنى اه سم (قوله بل ولا كناية) كان ذلك لانه ليس فيه زوجنى اه سم اقول ولان فيه قصد التجديد (قوله ولا ينافيه) اى الماخوذ المذكور (قوله لو قال) اى الزوج (قوله لان ذاك فى عقدين الخ) وقد يقال ما ياتى فيما جهل كون الثانى تجديدا او غيره وما هنا فيما علم الحال فيه اه سم (قوله لتجمل او احتياط) بان عقد سرا بالف ثم اعيد العقد علانية بالفين تجملا او اعيد احتياطا اه كردى (قول المتن ولو قالت) اى الرشيدة لوليها اى غير المجبر لانه الذى يحتاج الى اذنها مغنى ونهاية (قول المتن زوجنى بالف الخ) وفى فتاوى القفال لو قالت لوليها زوجنى من فلان ان رد على ثيابى مثلا كان له تزويجها منه ان رد ثيابها عليها والا فلا وكذا لو قالت زوجنى من فلان ان كان يتزوجنى

(قوله بخلاف زوجها فانه صريح ان مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان الخ) العقد الثانى صورى قد يبدا الزوج فيه بقوله زوجنى (قوله بل ولا كناية) كان ذلك لانه ليس فيه زوجنى وعليه ففيه انه يكون فيه زوجنى فليتامل (قوله لان ذاك فى عقدين الخ) قد يقال ما ياتى فيما جهل كون الثانى تجديدا او غيره

فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجني من زيد فزوج من عمرو (فلو اطلقت) له الاذن بان لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكانها قيدت به وفي قول يصح بمهر المثل وكذا لو زوجها بلا مهر (قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين) صورة التقييد وصورة الاطلاق (بمهر المثل والله أعلم) كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق ولان البضع له مرد شرعي يرد اليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر وبحث (٣٩٢) الزركشي كالبلقيني أنها لو كانت سفيهة فسمى دون ماذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرداه في الرشيدة وهو متجه في السفيهة لا لما نظر اليه بل لانه لا مدخل لاذنها في الاموال فكانها لم تاذن في شيء فكما انعقد هنا بالمسمى الزائد فكذلك في مسئلتنا لا في الرشيدة لان اذنها معتبر في المال ايضا فاقتضت مخالفته ولو بما فيه مصلحة لها فساد المسمى ووجوب مهر المثل وخرج بنقص عنه مالو زاد عليه فينعقد بالزائد كما في نظيره من وكيل البيع الماذون له فيه بقدر فزاد عليه فالافتاء بانه يجب مهر المثل وبانه يجب ماسمته ويلغو الزائد لانها قد تقصد المحاباة كلاهما فيه نظر نعم ينبغي ان ياتي هنا ما قالوه في وكيل عين له قدر مع تعيين المشتري او النهي عن الزيادة فتمتنع الزيادة عليه فيهما فكذا هنا إذا عينت الزوج والقدر او نهت عن الزيادة تمتنع الزيادة وحينئذ فيحتمل وجوب مهر المثل لفساد بعض المسمى ويحتمل وجوب ماسمته فقط لالغاء تسمية الزائد من اصله والاول اقرب وهذا الالغاء هو السبب في فساد المسمى فهو كما مر فيما لو نكح لموليه بفرق مهر المثل اذ الغاء الزائد على مهر المثل هنا كالغاء الزائد بان في مسئلتنا وبهذا يرد على من ماقال في الافتاء الاول انه ليس بشيء كالثاني ثم رايت بعضهم بحث ماذكرته فيما إذا عين الزوج والقدر (تنبيه) قد يشكل على تصحيح المحرر البطلان هنا عند الاطلاق قوله او انكح بنتا إلى اخره فتامله وكما ان اذنها المطلق هنا لا ينصرف الا لمهر المثل فكذلك اذن الشارع له في اجبارها انما هو بشرط كونه بمهر المثل بل هذه اولى بالبطلان لان مخالفة اذن الشارع افحش ولك ان تفرق

على الف درهم فان تزوجها عليها صح وإلا فلا ووجهه ان اذنها مشروط بذلك فليس مفرعا على ما في المحرر نهاية اھ سم (قول المتن فنقص عن مهر مثل بطل) افهم البطلان بطريق الاولى فيما إذا زوجها بلا مهر او مطلقا بان سكت عن المهر سواء ازوجها بنفسه ام بوكيله اھ مغني (قوله كما لو قالت الخ) الكاف للقياس (قوله فيما ذكر) اي في قوله كما لو قالت الخ اھ ع ش (قوله وبحث الزركشي كالبلقيني الخ) ما بحثاه مردود بل الواجب مهر المثل نهاية ومغني واقرهما سم (قوله فسمى) اي الولي (قوله لكنه) اي المسمى (قوله وهو متجه الخ) خلافا للنهاية والمغني كما مر آنفا (قوله فكما انعقد هنا) اي فيما إذا لم تأذن وقوله في مسئلتنا اي إذا اذنت اھ سم (قوله ينقص عنه) اي في صورتي التقييد والاطلاق (قوله بانه يجب مهر المثل) اي لفساد بعض المسمى (قوله او النهي الخ) عطف على تعيين الخ (قوله فيهما) اي صورتي تعيين المشتري والنهي عن الزيادة (قوله الزوج والقدر) الاولى قلب العطف (قوله وحينئذ) اي حين إذ زاد في الصورتين (قوله فيحتمل الخ) لم يذكر احتمال فساد النكاح الذي هو نظير ما في البيع كانه للفرق بان البيع يتاثر بالمخالفة مالا يتاثر نفس النكاح فليتامل اھ سم (قوله إذ الغاء الزائد الخ) قد يفرق بين الالغاءين بانه هنا ينفع المولى وفي مسئلتنا يضره اھ سم (قوله هنا) اي فيما لو نكح او ليه الخ (قوله وبهذا يرد الخ) اي لامكان حمل الافتاء الاول على ذلك اھ سم (قوله البطلان) اي بطلان النكاح (قوله وكما ان الخ) تصوير للاشكال (قوله بشرط كونه) اي النكاح (قوله بل هي) اي في مسئلة الاجبار (قوله

وما هنا فيما علم الحال فيه (قوله في المتن بطل النكاح) وكذا قوله الآتي بطل البطلان فيهما موافق لما ياتي في الخلع في نظيره من مخالفة وكيل الزوج على ما مشى عليه المتن ثم وعبارته هناك فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص عنها وان اطلق لم ينقص عن مهر مثل فان نقص عنها لم تطلق وفي قول يقع بمهر المثل اھ وقوله وفي قول يقع بمهر المثل قال الشارح هنا الا وهو المعتمد في حالة الاطلاق كما صححه في الروضة اھ وقد يشكل البطلان في الصورة الاولى على الصحة هنا بمهر المثل على تصحيح المصنف الاتي وقد يفرق بان ثبوت المال بالنكاح اقوى والزم من ثبوته بالطلاق بدليل انه لو لم يذكر في عقد النكاح وجب مهر المثل ولو لم يذكر في التطليق لم يجب شيء فجاز ان لا يتأثر النكاح بالمخالفة بخلاف الطلاق وإن كان البضع مردا شرعيا على انه قد يفرق بين تزويج الولي ومخالفة الوكيل لان تصرف الولي بالنكاح اقوى من تصرف الوكيل بالخلع بدليل ان الولي قد يزوج بلا اذن ولا يتصور ان يخالع احد عن احد بلا اذن لكن قد يقتضي هذا الفرق ان المزوج هنا لو كان وكيلا لم يصح النكاح في الصورة الاولى فليراجع (قوله وبحث الزركشي كالبلقيني الخ) ما بحثاه مردود بل الواجب مهر المثل شرح م ر وفي فتاوى القفال لو قالت لوليها زوجني من فلان إن رد على ثيابي كان له تزويجها منه إن رد ثيابها عليها والا فلا وكذا لو قالت زوجني من فلان ان كان يتزوجني على الف درهم فان تزوجها عليها صح والا فلا ووجهه ان اذنها مشروط بذلك فليس مفرعا على ما في المحرر شرح م ر (قوله فكما انعقد هنا) اي فيما إذا لم تاذن وقوله في مسئلتنا اي إذا اذنت (قوله فيحتمل وجوب مهر المثل الخ) لم يذكر احتمال فساد النكاح الذي هو نظير ما في البيع فانه يبطل في الصورة المذكورة كانه للفرق بان البيع يتاثر بالمخالفة مالا يتاثر نفس النكاح فليتامل (قوله اذ الغاء الزائد على مهر المثل هنا كالغاء الزائد في مسئلتنا) يفرق بين الالغاءين بنفع الولي وفي مسئلتنا بضره (قوله وبهذا يرد الخ) اي لامكان حمل الافتاء الاول على ذلك

بان ولاية المجبر اقوى من ولاية غيره فاثرت المخالفة في هذه دون تلك ﴿فصل﴾ في التفويض وهو لغة رد الامر للغير وشرعا اماتفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واماتفويض مهر كزوجني بماشئت أو شاء فلان والمراد هنا الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو أفصح لان الولي فوض امرها الى الزوج أي جعل له دخلا في إيجابه بفرضه الاتي (٣٩٣) وكان قياسه وإلى الحاكم لكن لما كان كاتبه لم يحتج لذكره إذا (قالت) حرة (رشيدة) بكر أو ثيب أو سفيهة مهملة كما علم من كلامه في الحجر ولا يدخل في الرشيدة الصبية خلافا لمن زعمه وقوله في الصيام أو صبيانا رشداء مجاز عن اختبار صدقهم كما علم مما قدمته فيه لوليها (زوجني بلا مهر) او على أن لا مهر لي (فزوج ونفى المهر او سكت) عنه او زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد او بمهر مؤجل او قال زوجتكها وعليك لها مائة ويوجه بأن ذكر المهر ليس شرطا لصحة النكاح فلم يكن في قوله وعليك الزام بل طلب وعدمنه لا يلزم وبه فارق نظيره في البيع فان المائة تكون ثمنا لتوقف الانعقاد عليه فكان الزاما محضا (فهو تفويض صحيح) كما علم من حده وسياتي حكمه وخرج بقوله بلا مهر قولها زوجني فقط فليس تفويضا على المعتمد لان اذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبه فارق ما ياتي في السيد وبني إلى اخره ما لو أنكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى ولو قالت زوجني بلا مهر حالا ولا مالا وان وقع وطء فهو تفويض صحيح كما انتصر له الزركشي وفاسد على ما رجحه الاذرعي على أن شارحا نقل عنه ما يصرح بانه رجح الاول فلعل كلامه اختلف (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر) اذ هو المستحق كالرشيدة

بان ولاية المجبر) أي بان تكون محجورة أو بكرا (قوله في هذه) أي مسئلة الاطلاق دون تلك أي مسئلة الاجبار

﴿فصل﴾ في التفويض (قوله في التفويض) الى قول المتن واذا جرى في النهاية إلا قوله ولا يدخل الى لوليها وقوله اوقال الى المتن وقوله وفاسد الى المتن وكذا في المغني إلا قوله اي جعل الى المتن وقوله وفيه نظر إلى المتن (قوله في التفويض) اى وما يتبع ذلك من تقرر المهر بالموت ومن حبسها نفسها اه ع ش (قوله اخلاء النكاح الخ) أي على الوجه الخاص الاتي في المتن ولعل اللام في المهر للعهد الشرعي أي مهر المثل الحال من نقد البلد ليدخل ما سياتي بقوله او زوج بدون مهر المثل الخ او ان اخلاءه عن المهر هو صورته الاصلية فتامل اه رشيدي (قوله واماتفويض مهر الخ) وحينئذ يجوز النكاح بمهر المثل وبما دونه ولا يجوز اخلاؤه عن المهر فان اخلاه عنه وجب مهر المثل اه ع ش (قوله وهو واضح) اى لتفويضها امرها الى الزوج او الولي اه مغني (قوله وهو افصح) لعل الافصحية باعتبار كثرة استعماله في كلام الفقهاء وإلا فمثل ذلك لا يظهر فيه معنى الافصح فان اللفظين لم يتواردا على معنى واحد اه ع ش (قوله وكان قياسه) أي وجه التسمية (قوله والى الحاكم) الاولى او بدل الواو (قوله كاتبه) اى الزوج اه ع ش (قوله حرة رشيدة) سياتي محترزه وقوله بكر او ثيب تعميم (قوله او سفيهة) عطف على رشيدة اه سم (قوله اوسفيهة) اشار الى ان هذه ملحقة بالرشيدة وليست منها والا فالرشيدة كما تقدم من بلغت مصلحة لدينها ومالها وقوله مهملة اى بان بلغت رشيدة ثم بذرت ولم يحجر عليها اه ع ش (قوله لوليها) متعلق بقالت رشيدة (قوله او زوج بدون مهر المثل الخ) ولو نكحها على أن لا مهر لها ولا نفقة أو على أن لا مهر لها وتعطي زوجها الفا وقد أذنت بذلك فمفوضة فلا يلزم شيء بالعقد اه مغني ونهاية قال الرشيدي قوله ولو نكحها يعني الرشيدة ومن هو في معناها اه عبارة ع ش اى الحرة او المكاتبة ومثلها سيد الامة لكن لا يتوقف على اذن من الامة اه (قوله او بمؤجل) اى ان لم تكن من قوم اعتادوا التاجيل والا فينعقد بما سمي اخذا مما ياتي اه ع ش وقوله التاجيل قياسه انه لو اعتادوا النكاح بغير نقد البلد كالثياب انعقد بالمسمى وقوله مما ياتي اى في الفصل الاتي (قوله ويوجه بان الخ) لا يخفى ضعف هذا التوجيه فانها أي صيغة وعليك الخ في حد ذاتها اما ان تكون ملزمة أو لا وعلى كل لا يختلف الحكم لامر خارج اه سيد عمر (قوله في قوله وعليك) اى إلى اخره (قوله فكان) اى قول البائع وعليك الخ (قوله من حده) اى باخلاء النكاح من المهر (قوله وسياتي الخ) اى في قول المصنف وإذا جرى تفويض الخ اه ع ش (قوله وبه) اى بقوله لاستحيائها الخ (قوله وينفى الخ) عطف على بقوله (قوله وإن جرى وطء) من تتمة قولها اه ع ش (قوله نقل عنه ما يصرح الخ) اقتصر عليه النهاية والمغني

(قوله بان ولاية المجبر أقوى من ولاية غيره) انظر من أين ثبت أن ما هنا يختص بغير المجبر وقد يقال الولاية على المجبور والبكر اقوى من الولاية على غيرهما فليتامل

﴿فصل في التفويض﴾ (قوله في التفويض) لان الولي فوض امرها إلى الزوج كذا في شرح الروض لان هذا المعنى كما يصحح الفاعلية يصحح المفعولية كما إذا قلت ضربت هند نفسها فان ذلك يصحح كلا من الفاعلية والمفعولية فليتامل (قوله اوسفيهة) عطف على رشيدة (قوله او قال) انظر لو قال هذا حيث لا تفويض كان أذنت له في تزويجها بمهر او سكتت عن ذكر المهر وقد يدل التوجيه المذكور على عدم وجوب المائة بل يجب مهر مثل كما لو سكت عن التسمية راسا فليراجع

وكذا لو سكت على المنصوص المعتمد وظاهر أنه لو أذن لآخر في تزويج أمته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت عنه لم يكن تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل نظير مامر في ولى اذنت له وسكتت والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرة كما بحثه الاذرعي وفيه نظر لما ياتى ان التفويض تبرع وهى لا تستقل به إلا باذن السيد إلا ان يجاب بان تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه وخرج بقوله زوجتكها بلا مهر وما الحق به مالو زوجه بدونه او بمؤجل (٣٩٤) او من غير نقد البلد فينعقد بدونه ولا تفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها ليست من اهل التبرع اما اذنها في النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شيء بنفس العقد) والا لتشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على انها لا تستحق الا المتعة نعم ان سمى مهر المثل حالا من نقد البلد انعقد به ولا يرد هذا على المتن فانه فرض كلامه او لا فيما اذا نفى المهر او سكت ومثله كما مر ما اذا ذكر دون مهر المثل او غير نقد البلد او مؤجلا واعترض قوله شيء بانه اوجب شيئا هو احد امرين المهر او ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما او بالوطء او بالموت ويرد بما ياتى من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم انه لم يجب بنفس العقد شيء من المال اصلا واما لزوم المال بطارىء فرض او وطء او موت فوجوب مبتدا وان كان العقد هو الاصل فيه (فان وطىء) المفوضة ولو باختيارها (فمهر مثل) لان البضع حق لله تعالى اذ لا يباح بالاباحة ومر في نكاح المشرك أن الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا أن لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وإن أسلما ونقله قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما او احدهما او باعها لآخر ثم دخل بها الزوج فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل اى صفاتها المراعاة فيه كما ياتى (بحال العقد في الاصح) الذى عليه الاكثرون لانه السبب للوجوب كما ياتى وقيل يجب اكثر مهر من العقد إلى الوطء وصححه في اصل الروضة لان البضع لما دخل في ضمانه واقترن به إتلاف وجب الاقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد

(قوله وكذا لو سكت) أى السيد و(قوله فزوجها الوكيل وسكت الآخر) أى أو قال زوجتكها بلا مهر اه ع ش (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية ولا ينافيه ما ياتى الخ لان تعاطيه الخ (قوله بان تعاطيه الخ) فيه بحث لان تعاطيه متاخر عن التفويض فقد وقع التفويض اولا خاليا عن الاذن وما يتضمنه نعم قد يقال ان التعاطى المتاخر إجازة للاذن ويبقى الكلام في ان الاجازة هل تقوم مقام الاذن اه سم (قوله بقوله) اى السيد اه سم (قوله وما الحق به) وهو قوله وكذا لو سكت (قوله كغير مكلفة الخ) مثال لغير الرشيدة اه ع ش (قوله أما اذنها الخ) أى السفيهة وقوله المشتمل أى الاذن اه سم عبارة المغنى نعم يستفيد به الولى من السفيهة الاذن في تزويجها اه وعبارة الرشيدى يعنى انها لو اذنت في النكاح وفوضت يصح الاذن بالنسبة إلى النكاح لا إلى التفويض اه (قول المتن تفويض صحيح) وتقدم تعريفه اما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد اه مغنى (قوله والا لتشطر) إلى قوله ولا يرد في المغنى وإلى الفصل في النهاية إلا قوله ولا يرد إلى واعترض وقوله اى صفاتها إلى المتن وقوله وعليه فلو مات إلى المتن وقوله اى الزوجين إلى المتن وقوله فهل يعتبر إلى ولا ينافى وقوله فقياسه إلى المتن وقوله خلافا لمن وهم (قوله قبل وطء) أى وفرض (قوله نعم إن سمى الخ هذا عين ما سبق في قوله وبنفى الخ مالو انكحها الخ ولعله إنما اعاده توطئة لقوله ولا يرد الخ (قوله ومثله) اى مثل إذا نفى المهر اه سم (قوله كما مر) اى في شرح فزوج ونفى المهر الخ (قوله واعترض الخ) عبارة المغنى تنبيه لو عبر بمهر بدل شيء كان اولى إذ العقد اوجب شيئا وهو ملكها المطالبة بان يفرض لها كما سياتى اه (قوله وذلك) اى احد الامرين (قوله بتراضيهما) اى او بفرض الحاكم (قوله من إشكال الامام) يعنى جواب إشكال الامام فهو على حذف مضاف وإن لفظ جواب سقط من الكتبة اه رشيدى عبارة ع ش اى من الجواب عن إشكال الامام وحاصله ان العقد لم يجب به شيء وإنما هو سبب للوجوب اه أى سبب بعيد له (قوله وانه لو اطلق الخ) عطف على ما ياتى (قوله فوجوب مبتدا) اقول بل لو سلم انه غير مبتدا لم يرد لان المنفى الوجوب بنفس العقد وذلك لا ينافى الوجوب به مع غيره اه سم (قوله هو الاصل فيه) اى لانه الجزء السابق من علة الوجوب المركبة منه ومن احد الامور الثلاثة المذكورة (قوله المفوضة) إلى قول المتن ويعتبر في المغنى (قوله لا الذميين) لالتزام الذمى أحكام الاسلام بخلاف الحربى اه مغنى (قوله مطلقا) اى لا قبل الدخول ولا بعده (قوله او باعها) اى او باعهما معا مغنى و ع ش (قوله اى صفاتها الخ) كان الاولى تقديره بعد الباء بان يقول ويعتبر مهر المثل بصفاتها المراعاة فيه حال العقد اه ع ش (قوله للوجوب) اى بالوطء اه مغنى اى او نحوه من الفرض والموت (قوله وصححه في اصل الروضة)

(قوله على المنصوص المعتمد) جزم به الروض (قوله إلا أن يجاب الخ) كذا شرح م ر (قوله بان تعاطيه الخ) فيه بحث لان تعاطيه متاخر عن التفويض فقد وقع التفويض اولا خاليا عن الاذن وما يتضمنه نعم قد يقال التعاطى المتاخر إجازة للاذن ويبقى الكلام في ان الاجازة هل تقوم مقام الاذن (قوله بقوله) اى قول السيد (قوله اما إذنها) اى السفيهة وقوله المشتمل اى الاذن (قوله ومثله) اى مثل ما إذا نفى المهر (قوله فوجوب مبتدا) اقول بل لو سلم انه غير مبتدا لم يرد لان المنفى الوجوب بنفس العقد وذلك لا ينافى الوجوب به مع غيره ثم قد يقال يشكل على ابتداء الوجوب اعتبار حال العقد او اكثر الاحوال وكون العقد سببا للوجوب كما ياتى ذلك فليتامل (قوله وصححه في اصل الروضة) اعتمده م ر

وعليه فلو مات قبل الوطء اعتبر يوم العقد على الاوجه لانه الاصل (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بان يفرض) لها (مهرا) لتاها لتكون على

بصيرة من تسليم نفسها واستشكله الامام بانا ان قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم يجب به شيء فكيف تطالب

مالا يجب قال ومن طمع ان يلحق ماوضعه على الاشكال بماهو بين طلب مستحيلا اه ويجاب بان معنى المفوضة على الاول انه يجوز للولى اخلاء العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة ومعنى وإنما طالبت ذلك على الثانى لانه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لا انه موجب المهر وفرق واضح بينهما (و) لها (حبس نفسها ليفرض) لما مر (وكذا التسليم المفروض فى الاصح) كما لها ذلك فى المسمى فى العقد إذ ما فرض بعده بمنزلة ماسمى فيه ولو خافت الفوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) وإلا فكما لو لم يفرض لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يشترط رضاها كما نقله ابن داود عن الاصحاب وأطال الاذرعى فى الانتصار له لانها إذا رفعته لقاض لم يفرض غير ذلك فامتناعها عبث وتعنت (لاعلمهما) اى الزوجين وفى نسخ علمها والاول منقول عن خطه (بقدر مهر مثل فى الاظهر) لان مايتفقان

عليه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما (ويجوز فرض مؤجل فى الاصح) بالتراضى كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء (و) يجوز فرض (فوق مهر المثل) ولو من جنسه لما مر انه غير بدو (وقيل لا ان كان من جنسه) لانه بدل عنه فلا يزاد عليه (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أي قدر المفروض ورفع الامر للقاضى بدعوى صحيحة (فرض القاضى) وان لم يرضيا بفرضه لانه حكم منه لان منصبه فصل الخصومات

ونقله الرافعى عن المعتبرين وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد نهاية ومغنى (قوله وعليه) أى ماقيل من وجوب الاكثر (قوله اعتبر يوم العقد الخ) الاوجه اعتبار الاكثر ايضا اى من يوم العقد إلى الموت كما هو ظاهر لان البضع دخل فى ضمانه ايضا واقترن به المقرر وهو الموت كما سياتى شرح م ر اه سم (قوله على الاوجه) اى كما فى شرح الروض اه سم (قوله لتكون على بصيرة) إلى قول المتن نقد البلد فى المغنى (قول المتن مطالبة الزوج) اى ان كان اهلا وإلا فلها مطالبة الولى فيقوم مقام الزوج فيما يفرضه كما سيأتى الاشارة اليه اه ع ش (قوله واستشكله) اى ملكها المطالبة (قوله وان قلنا لم يجب به شيء الخ) قد يقال العقد موجب للفرض والفرض موجب المهر فلا ينافى قولهم لا يجب بالعقد شيء لان مرادهم بالشيء المال فليتامل اه سيد عمر وقد يقال ان موجب الموجب لشيء موجب لذلك الشيء فالمنافاة موجودة اللهم إلا ان يراد بقولهم المذكور عدم الوجوب بالذات (قوله مالا يجب) الانسب مالم يجب اه سيد عمر (قوله ماوضعه على الاشكال) يعنى مايجيب به عن الاشكال هذا لو كان وضعه بصيغة الماضى واما إذا كان بصيغة المصدر فالمعنى ان يجيب عما بناوه على الاشكال وهذا هو الاقرب (قوله ويجاب) عبارة المغنى واجيب بان الصحيح انها ملكت ان تطالب بمهر المثل اه (قوله وكفى بدفع الاثم الخ) قضيته انه لو ترك التسمية عند عدم التفويض اثم وهو مخالف لما مر من استحباب التسمية إلا فيما استثنى وليس هذا منه اه ع ش عبارة السيد عمر وفيه نظر لما تقدم من انه يجوز اخلاء العقد بالاجماع ويمكن حمله على ما إذا اتفق الولى والزوج على اكثر من مهر المثل إذ لو لم تفوض لما جاز اخلاؤه كذا نقله عن العلامة النور الزيادى بعض تلامذته اه (قوله فالعقد الخ) قد يقال هذا لا يخرج عن كون الطلب قبل الوجوب والطلب قبل الوجوب وان وجد سببه البعيد مشكل فتامله اه سم عبارة السيد عمر لا يخفى مافى هذا الجواب فان العقد اما ان يكون علة تامة للوجوب وهذا خلاف ما تقرر او ناقصة والجزء المتمم الفرض فيلزم ماذكر من طلب مالم يجب اه (قوله لما مر) اى لتكون على بصيرة الخ (قول المتن لتسليم المفروض) اى الحال واما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى فى العقد مغنى وسيد عمر (قوله نعم ان فرض) اى الزوج اه ع ش (قوله باعترافها) قيد فى كونه مهر مثلها اه رشيدى (قوله حالا من نقد بلدها) أى وبذله لها اه مغنى (قوله لاعلمهما اى الزوجين) اى حيث تراضيا على مهر اه مغنى (قول المتن فى الاظهر) محل الخلاف فيما قبل الدخول اما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمهما بقدره قولا واحدا لانه قيمة مستهلك قاله الماوردى نهاية ومغنى وقد يقال الدخول يوجب مهر المثل فما معنى توقف تقديره على علمهما لانه لا تقدير ولا فرض منهما اه سيد عمر عبارة ع ش قوله محل الخلاف الخ هذا التقييد لا حاجة اليه لان الكلام فيما يفرضانه بتراضيهما وماذكره ليس منه فان الوطء بمجرده يوجب مهر المثل اه (قوله عنه) أى مهر المثل (قول المتن وفوق مهر المثل) قد يفهم انه لا يجوز النقص عن مهر المثل وليس مرادا بل يجوز بلا خلاف كما قاله الامام اه مغنى ونهاية (قول المتن وقيل لا ان كان الخ) فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لان القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة اه مغنى (قوله لانه بدل الخ) عبارة المغنى بناء على انه الخ (قوله بدعوى صحيحة) اى كان قالت نكحنى بولى وشاهدى عدل ورضاى بلا مهر واطلب المهر اه

(قوله يوم العقد) وقيل الاكثر أيضا وقيل يوم الموت (قوله على الاوجه الخ) الاوجه اعتبار الاكثر ايضا اى من يوم العقد إلى الموت كما هو ظاهر لان البضع دخل فى ضمانه ايضا واقترن به المقرر وهو الموت كما سيأتى شرح م ر (قوله على الاوجه) اى كما فى شرح الروض (قوله فالعقد الخ) قد يقال هذا لا يخرج عن كون الطلب قبل الوجوب والطلب قبل الوجوب وان وجد سببه البعيد مشكل فتامله (قوله

(نقد البلد) اى بلد الفرض فيمايظهر وعليه فهل يعتبر يوم العقد او الفرض كل محتمل لكن قياس مامر من اعتبار مهر المثل هنا بيوم العقد اعتبار
نقد بلد الفرض يوم العقد بل لو اعتبر محل العقد يومه لم يبعد ولا ينافى قولنا بلد الفرض من عبر ببلد المراة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور
وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة اولى وإذا اعتبر بلد الفرض او بلدها فقد ذكروا فى اعتبار قدره انه لا يعتبر
بلدها الا ان كان بها نساء
قراباتها او بعضهن والا
اعتبر بلدهن ان جمعهن بلد
والا اعتبر أقربهن لبلدها
فان تعذرت معرفتهن
اعتبرت اجنبيات بلدها
كما يأتى فقياسه أن ذلك يعتبر
فى صفته ايضا كما جزم به
بعضهم بل هذا لازم لذاك
والا لتعذرت معرفة قدره
من اصله اذ لا فائدة لمعرفة
عشرة مثلا من غير ان
تعرف من أى نقد هى (حالا)
وان رضيت بغيرهما او
اعتيد ذلك لما مر ان فى
البضع حقا لله تعالى بل لو
اعتاد نساؤها التاجيل لم
يؤجل على المعتمد بل
يفرض مهر مثلها حالا
وينقص منه ما يقابل الاجل
(قلت ويفرض مهر مثل)
حالة العقد بلا زيادة ولا
نقص لانه قيمة البضع نعم
يغتفر يسير يقع فى محل
الاجتهاد بأن يتغابن به
نظير مامر فى الوكيل وقضية
كلام الشيخين منع الزيادة
والنقص وإن رضيا وهو
متجه نظير مامر وان اختار
الاذرعى خلافه لكن قال
الغزى قد يقال اذا تراضيا
خرجت الحكومة عن نظر
القاضى والكلام فيما اذا فصلت الحكومة بحكم بات اه ولا
يرد بأن مرادهم أن حكمه البات بمهر المثل لا يمنعه رضاهما بخلافه وبدونه أو أكثر منه لا يجوزه رضاهما به (ويشترط علمه به)
أى بقدر مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره فان قلت ينبغى أن يكون هذا شرطا لجواز
تصرفه لا لنفوذه لو صادفه فى نفس الامر قلت لا بل الذى دل عليه كلامهم أنه شرط لهما لان قضاء القاضى مع الجهل لا ينفذ وان صادف الحق

ع ش (قول المتن نقد البلد) أى منه (قوله فيما يظهر) كذا م ر وقوله وعليه فهل يعتبر الخ يحتمل أن يأتى هنا قول الاكثر ايضا اه سم (قوله هنا) اى فى المفوضة (قوله ولا ينافى الخ) فيه تامل إذ المتبادر من بلد المراة محل توطنها لا محل حضورها او حضور وكيلها الاعم منه (قوله فى اعتبار قدره) اى المهر (قوله انه لا يعتبر بلدها) اى ولا بلد الفرض اه ع ش (قوله نساء قراباتها) اى وإن بعدن جدا من محل الفرض اه ع ش (قوله او بعضهن) اى ولو كانت ابعد وكان الاقرب غائبا بغير بلدها كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش وسيأتى فى الفصل الآتى عن سم عن م ر ما يخالفه (قوله فقياسه الخ) خالفه النهاية فقال والحاصل ان العبرة فى الصفة اى صفة المهر ببلدها او بلد وكيلها فلا يكون الا من نقد تلك البلد وفى قدره ببلد نساء قراباتها إلى اخر ما مر اه (قوله فقياسه الخ) اورد عليه ان اعتبار ذلك فى صفته ينافى ما تقدم من اعتبار نقد بلد الفرض او بلدها لان اعتباره اعتبار لصفته واقول إنما يرد هذا لو كان المراد ان ذلك يعتبر فى صفته مع اعتبار نقد بلد الفرض او بلدها وهو ممنوع بل المراد بهذا الكلام تخصيص ما تقدم اى قياس ما ذكروه فى اعتبار قدره ان يكون محل اعتبار نقد بلد الفرض او بلدها إذا كان بها نساء قراباتها او بعضهن والا اعتبر نقد بلدهن ان جمعهن بلد الى اخر ما مر فتامله اه سم ولا يخفى ان المراد المذكور يخالف ما مر عن النهاية (قوله بل هذا لازم لذاك وإلا لتعذرت الخ) قد يمنع كل من اللزوم والتعذر الذى ادعاه لظهور امكان معرفة قدر ما يرغب به فيها فى هذه البلدة من النقد الموصوف بصفة نقد البلدة الاخرى فتامله فانه ظاهر اه سم (قول المتن حالا) ولها إذا فرضه حالا تاخير قبضه لان الحق لها اه مغنى (قوله وإن رضيت) إلى قوله نظير مامر فى المغنى (قوله بل لو اعتاد الخ) قياس ذلك فيما لو اعتدن فرض العروض ان يفرض نقدا اى وإن راجت العروض وينقص لذلك بقدر ما يليق بالعرض نهاية ومغنى (قوله يسير) اى من الزيادة او النقصان (قوله وهو متجه) لان منصبه يقتضى ذلك ثم ان شاءا بعد ذلك فعلا ما شاءا اه مغنى (قوله نظير مامر) أى من أن القاضى لا يفرض غير نقد البلد الحال وان رضيت بغيرهما اه ع ش (قوله ويرد الخ) اى ما قاله الغزى (قوله رضاهما) ان اريد بعده اى الحكم فظاهر او قبله فقد يقال لا اثر لحكمه بعد تراضيهما بشىء لاستقرار الامر عليه به اه سم (قوله وبدونه الخ) اى وان حكمه البات بالدون او الاكثر لا يجوزه رضاهما به اى الدون او الاكثر (قوله حتى لا يزيد الخ) اى الا بالتفاوت اليسير اه مغنى (قوله ان يكون هذا) اى العلم (قوله انه شرط لهما) اى لجواز التصرف ونفوذه اه ع ش (قول المتن

فيما يظهر) كذا م ر (قوله وعليه فهل يعتبر الخ) يحتمل أن يأتى هنا قول الاكثر أيضا (قوله فقياسه ان ذلك يعتبر فى صفته ايضا) اورد ان اعتبار ذلك فى صفته ينافى ما تقدم من اعتبار نقد بلد الفرض او بلدها لان اعتباره اعتبار لصفته (اقول) انما يرد هذا لو كان المراد ان ذلك يعتبر فى صفته مع اعتبار نقد بلد الفرض او بلده وهو ممنوع بل المراد بهذا الكلام تخصيص ما تقدم اى قياس ما ذكروه فى اعتبار قدره ان يكون محل اعتبار نقد بلد الفرض او بلدها اذا كان بها نساء قراباتها او بعضهن والا اعتبرت نقد بلدهن ان جمعهن بلد الخ فتامله (قوله بل هذا لازم لذاك والا لتعذرت الخ) قد يمنع كل من اللزوم والتعذر الذى ادعاه لظهور امكان معرفة قدر ما يرغب به فيها فى هذه البلدة من النقد الموصوف بصفة نقد البلدة الاخرى فتامله فانه ظاهر (قوله رضاهما) ان اريد بعده فظاهر او قبله فقد يقال لا اثر لحكمه بعد تراضيهما بشىء لاستقرار الامر عليه به والله اعلم

(ولا يصح فرض اجنبي) ولو (من ماله) بغير إذن الزوج سواء العين والدين (فى الاصح) وإنما جاز اداؤه دين غيره من غير إذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه (والفرض الصحيح) منهما او من القاضى (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء) كالمسمى فى العقد اما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شيء حتى يتشطر وإنما اقتضى الفاسد فى ابتداء العقد مهر المثل لانه اقوى بكونه فى مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما ياتى (وان مات احدهما قبلهما) اى الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل فى الاظهر) كالفرقة بالطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله اعلم) للخبر الصحيح خلافا لمن وهم فيه بقضائه ﷺ بذلك لبروع رضى الله عنها

﴿فصل﴾ فى بيان مهر المثل

(مهر المثل ما يرغب به) عادة (فى مثلها) نسبا وصفة (وركنه الاعظم) فى النسبية (نسب) ولو فى العجم على الاوجه لان التفاخر إنما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا (فيراعى) من أقاربها حتى تقاس هى عليها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة (إلى من تنسب) هذه التى تطلب معرفة مهرها (اليه) كاخت وعمة لاام وجدة وخالة لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع فى الخبر السابق اما مجهولة النسب فركنه الاعظم فيها نساء الارحام كما يعلم مما يأتى (وأقربهن أخت لابوين) لادلائها بجهتين (ثم) ان فقدت او جهل مهرها او كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل أخت (لاب

ولا يصح فرض أجنبي الخ) نعم ينبغى أنه لو كان الاجنبى سيد الزوج أن يصح الفرض من ماله وكذا وكان فرعا له يلزمه اعفافه وقد اذن له فى النكاح ليؤدى عنه والولى يفرض من مال محجوره اه نهاية قال ع ش قوله من مال محجوره مفهومه انه لا يصح فرضه من مال نفسه وليس مرادا فيما يظهر اه (قوله فلم يلق الخ) ولا يصح ابراء المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما لانه فى الاول ابراء عما لم يجب وفى الثانى كاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ولا يصح الابراء عن المتعة قبل الطلاق لعدم وجوبها ولا بعده لانه ابراء عن مجهول ولو فسد المسمى وأبرأت عن مهر المثل وهى تعرفه صح وإلا فلا ولو علمت انه اى مهر المثل لا يزيد على الفين وتيقنت انه لا ينقص عن الف فابرأته عن الفين نفذ اه نهاية زاد المغنى وهذه حيلة فى الابراء عن المجهول وهى ان يبرىء من له عليه دين لا يعلم قدره من قدر يعلم انه اكثر مما له عليه اه قال ع ش قوله وهى تعرفه صح الخ من هذا يعلم ان غالب الابراء الواقع من النساء فى زمننا غير صحيح لانهم يجعلون مؤخر الصداق يحل بموت او فراق وهذا مفسد للمسمى وموجب لمهر المثل فاذا وقع الابراء مما تستحقه عليه من مؤخر صداقها وهو كذلك لم يصح فالطريق فى صحة الابراء الذى يقع فى مقابلته الطلاق تعيين قدر مما تستحقه عليه ثم يجعل الطلاق فى مقابلة ذلك القدر وقوله وتيقنت الخ قضيته انه لو انتفى تيقنها ذلك لم يصح الابراء وقياس ما مر فى الضمان خلافه بل مر انه لو أبرأه من معين معتقدا أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه برىء فليتامل ولعل ماهنا مجرد تصوير اه (قوله ومأذونه) اى كوكيله اه ع ش (قوله منهما) إلى الفصل فى المغنى إلا قوله خلافا لمن وهم فيه (قوله كما ياتى) اى فى اخر الباب (قوله بقضائه الخ) متعلق او نعت للخبر عبارة المغنى لان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث رواه ابو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح اه (قوله لبروع) بكسر الباء عند المحدثين وبفتحها عند اهل اللغة لانه لم يسمع من كلامهم فعول بالكسر الاخروع وعتود اسمان لنبت وماء شيخنا الزيادى اه ع ش

﴿فصل فى بيان مهر المثل﴾ (قوله فى بيان مهر المثل) إلى قوله قيل فى النهاية وإلى قوله انتهى فى المغنى الا قوله لقضائه إلى اما مجهولة النسب وقوله ان فقدت إلى المتن وقوله قيل (قوله مهر المثل) اى وما يتبعه من تعدد المهر واتحاده اه ع ش (قوله نسبا وصفة) اى بمجموعهما والا فسياتى انه اذا فقد النسب يرجع إلى الصفة فقط فى الارحام ثم الاجنبيات اه رشيدى (قول المتن وركنه) اى مهر المثل اه مغنى (قوله مطلقا) اى فى العرب والعجم (قول المتن فيراعى) اى فى تلك المراة المطلوب معرفة مهر مثلها اه مغنى (قوله حتى تقاس هى عليها) كان الاولى ان يقدره بعد قول المتن اليه (قوله من نساء العصبة) بيان لمن وقول المتن اليه ضميره يرجع الى من الثانية (قوله وجدة) أى ولو أم أب اه ع ش (قوله لقضائه الخ) يعنى لقضائه لبروع بمهر نسائها اه رشيدى (قوله فى الخبر الخ) قد يقال لا دلالة فى الخبر لتعيين العصبة لاحتمال نساء بروع فيه للعصبة خاصة وللاعم منهن وذوات الارحام اللهم الا ان يقال أن اضافة النساء اليها تقتضى زيادة التخصيص وتلك الزيادة ليست الا للعصبة اه ع ش (قوله اما مجهولة النسب) اى بان لا يعرف ابوها وانظر هل يمكن مع جهل ابيها معرفة ان فلانة اختها او عمتها وقد يدعى امكان ذلك وحينئذ تقدم نحو اختها على نساء الارحام سم على حج بقى ما لو لم يعرف لها اب ولا ام ولا غيرهما كاللقيطة وحكمه يعلم من قوله الاتى فان تعذر ارحامها فنساء بلدها اه ع ش (قوله اما مجهولة النسب الخ) يتحصل من هذا وماقبله ان من جهل ابوها لا تعتبر نساء

﴿فصل فى بيان مهر المثل﴾ (قوله اما مجهولة النسب) اى بأن لا يعرف أبوها وانظر هل يمكن مع جهل أبيها معرفة ان فلانة اختها او عمتها وقد يدعى امكان ذلك وحينئذ يقدم نحو اختها على نساء الارحام (قوله اما مجهولة النسب الخ) يتحصل من هذا وماقبله ان من جهل ابوها لا تعتبر نساء عصباتها كاختها وتعتبر ارحامها

ثم بنات أخ) فابنه وان سفل (ثم عمات) لا بناتهن ولإيرادهن عليه وهم (كذلك) اى لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات ابنه وان سفل كذلك قيل قضية كلامه كالرافعى إن بعد بنات الاخ تنتقل للعمات حتى لو وجدت بنت بنت أخ وعمة قدمت العمة وليس كذلك بل المراد تقديم جهة الاخوة على جهة العمومة وبه صرح الماوردى اه وهو عجيب وإن جرى عليه الزركشى وغيره إذ ماذكر فى بنت بنت الاخ وهم كيف وهذه خارجة عما الكلام فيه وهو نساء العصبات المصرح بهن قوله واقربهن الى اخره ولو أوردوا عليه أن قضيته ان بنت ابن الاخ لا تقدم على العمة وليس كذلك لكان هو الصواب وقد يجاب بانه اراد بالاخ جهة الاخوة فيشمل كل من نسبت الى فرع الاخ الذكر من جهة ابيها (فان فقد نساء العصبة) بان لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن أيضا (أولم ينكحن) استشكل مع الضبط بانه ما رغب به فى مثلها الصريح فى أن العبرة بفرض الرغبة فيها لو نكحت الان فاستوت المنكوحة وغيرها ويرد بان المنكوحة استقرت لها رغبة فاعتبرت مع ما فيها بما يقتضى زيادة او نقصا وغيرها ملحظ ما به الرغبة فيها مختلف اذ ما بالقوة يقع الاختلاف فيه كثيرا فاعرضوا عن ذلك وانتقلوا لما لا اختلاف فيه من اعتبار المنكوحات من نساء الارحام فالاجنبيات (او جهل مهرهن فارحام) اى قرابات الام من جهة الاب او الام فهن هنا اعم من ارحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والاخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لانهن أولى بالاعتبار من الاجانب تقدم القربى فالقربى من جهات أو جهة وقضية كلامهما عدم اعتبار الام واعترض بانها كيف لا تعتبر وتعتبر أمها ومن ثم قال الماوردى والرويانى تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع أم أب وأم أم فوجوه

عصباتها كاختها وتعتبر أرحامها كام أبيها فان كان وجه ذلك عدم معرفة عصباتها فهو مشكل إذ كيف يكون جهل الام مانعا من معرفة اختها التى هى بنته دون امه وإن كان وجهه شيئا اخر فما هو فليحرر اه سم قد يقال هو عدم معرفة نسب عصباتها إذ النسب هو الركن الاعظم هنا فتامل اه سيد عمر (قول المتن ثم بنات اخ) اى لابوين ثم لاب اه مغنى (قوله فابنه) اى فبنات ابن اخ (قوله وان سفل) اى ابن الاخ (قول المتن ثم عمات) هل ولو بواسطة فتقدم اخت الجد وان بعد على بنت العم وكذا يقال فى بنات العم مع بنات ابن العم فيه نظر وقياس ما فى الارث ذلك فتقدم العمة وان بعدت وبنت العم وان بعدا اه ع ش (قوله ولإيرادهن) اى بنات العمات عليه اى المتن (قوله وهم) اى لانهن لا ينتسبن إلا لآبائهن ولسن من عصبات هذه رشيدى وسم وع ش (قوله كذلك) اى لابوين ثم لاب (قوله ثم تنتقل) اى نساء العصبة (قوله وليس كذلك بل المراد الخ) اعتمده المغنى (قوله وهو) اى ما الكلام فيه (قوله قوله الخ) فاعل المصرح (قوله عليه) اى المتن (قوله لكان هو الصواب) يصرح به قوله فان فقد نساء العصبة اه سم (قوله وقد يجاب) اى عن هذا الوارد اه سم (قوله فيشمل) أى قوله ثم بنات أخ (قوله إلى فرع الاخ الخ) الاخصر الاوضح إلى الاخ من جهة الابوة (قوله الذكر) صفة للمضاف (قوله من جهة ابيها) متعلق بالصلة والضمير للموصول (قوله بان لم يوجدن) إلى المتن فى النهاية والمغنى (قوله بان لم يوجدن) اى من الاصل اه مغنى (قوله ايضا) اى كالاحياء (قوله استشكل) اى قول المتن اولم ينكحن (قوله مع الضبط) اى لمهر المثل (قوله بانه) متعلق بالضبط (قوله الصريح الخ) نعت لما يرغب الخ لكن فى صراحته تامل (قوله لو نكحت) اى مثلها (قوله فاستوت المنكوحة) أى من نساء العصبة (قوله عن ذلك) أى غير المنكوحة أوما بالقوة (قوله أى قرابات الام) الى التنبيه فى النهاية إلا قوله نعم إلى ثم اقرب (قوله فهن) اى الارحام (قوله من حيث شموله) اى لفظ الارحام هنا (قوله والاخوات) اى وبنات الاخوات اى للاب فقط كما يعلم من قوله الاتى ثم بنات الاخوات اى للام وحينئذ فهن كبنات العمات ونحوها من الاجنبيات كما ياتى فى التنبيه الاتى سم ورشيدى (قول المتن كجدات) اى من قبل الام اما التى من قبل الاب فليست هنا من الرحم ولا من العصبات لعدم دخولها فى تعريف واحد منهما كما يعلم من عبارة ع ش اه بجيرمى (قوله لانهن أولى) إلى التنبيه فى المغنى إلا قوله ولو قيل إلى وتعتبر الحاضرات وقوله ويعتبر إلى وتعتبر عربية (قوله واعترض بانها كيف) عبارة النهاية وليس كذلك اذ كيف الخ وعبارة المغنى وليس مرادا فقد قال الماوردى الخ (قوله تقدم الام) اى بعد نساء العصبات لان الكلام فى ذوى الارحام اه ع ش (قوله الام) اى فقط (قوله فالجدات) اى للام اه ع ش (قوله فان اجتمع ام اب) اى الام لان الكلام فى قراباتها اما ام ابى المنكوحة فلم تدخل فى الارحام بالضابط الذى ذكره ثم قضية قولهم أن نساء العصبات المنسوبات الى من تنسب هى اليه انها ليست من نساء العصبات أيضا فانها قد تكون من غير قبيلتها او اهل بلدها فتكون من الاجنبيات كبنات العمات فليراجع اه ع ش

كام أبيها فان كان وجه ذلك عدم معرفة عصباتها فهو مشكل اذ كيف جهل الاب يكون مانعا من معرفة أختها التى هى بنته دون امه وان كان وجهه شيئا اخر فما هو فليحرر (قوله وهم) اى اذ لسن من نساء العصبات (قوله لكان هو الصواب) يصرح به قوله فان فقد نساء العصبة (وقد يجاب) اى عن هذا (قوله والاخوات) أى وبنات الاخوات اى لغير الام بدليل قوله الاتى ثم بنات الاخوات اى الام اه فلينظر مرتبتهن اعنى بنات الاخوات لغير الام حينئذ فانه اخرجهن عن الارحام ومعلوم خروجهن عن نساء العصبات

والذي يتجه استواؤهما ثم الخالة ثم بنات الاخوات اى للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن فى نساء عصباتها من بصفتها فهن كالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعى ولو قيل يعتبر النسب ثم ينقص أو يزداد لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما يأتى لكان اقرب وكون ذاك فيه مشاركة فى بعض الصفات بخلاف هذا لا تاثير له إذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرن دون اجنبيات بلدها كما جزما به وان اعترضا فان تعذر ارحامها فنساء بلدها ثم اقرب بلد اليها نعم يقدم منهن من ساكنها فى بلدها قبل انتقالها للاخرى ويعتبر فى المتفرقات اقربهن لبلدها ثم اقرب النساء بها شبها وتعتبر عربية بعربية مثلها وامة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها ﴿ تنبيه ﴾ علم من ضبط نساء العصبة ونساء الارحام بما ذكر ان من عدا هذين من الاقارب كبنت الاخت من الاب فى حكم الاجنبيات وكان وجهه ان العادة فى المهر لم تعد إلا باعتبار الاولين دون الاخيرة (ويعتبر) مع ذلك (سن وعقل ويسار) وضدها (وبكارة وثيوبة و) كل (ما اختلف به غرض)

(قوله والذي يتجه استواؤهما) أي فتلحق بواحدة منهما زاد مهرها على الاخرى أو نقص ولا التفات إلى ضرر الزوج عند الزيادة وضررها عند النقص اه ع ش (قوله والذي يتجه الخ) كذا فى شرح م ر وقال الاستاذ ابو الحسن البكرى فى كنزه والاقرب تقديم ام الام انتهى اه سم (قوله اى للام) اى بالمعنى الشامل للشقيقة فلم يخرج به إلا بنات الاخوات للاب كما سينبه عليه اه رشيدى (قوله فهن كالعدم) قال ابن القاسم اى الغزى فينتقل إلى من بعدهن نهاية ومغنى (قوله ولو قيل الخ) كذا فى شرح م ر اه سم (قوله ولو قيل الخ) أى بدل قولهم فهن كالعدم اه كردى (قوله نظير ما يأتى) أى فى شرح ولو خفض للعشيرة فقط الخ (قوله وكون ذاك) اى ما ياتى اه كردى (قوله وتعتبر الحاضرات منهن) اى من نساء عصباتها شرح روض وهل يقدمن وان كن ابعد كبنات اخ على الغائبات وان كن اقرب كاخوات يتجه لا م ر اه سم عبارة الرشيدى لعل المراد بالحاضرات من بلده بلدها وإلا فقدمر ان الميتات يعتبرن فضلا عن الغائبات اه وعبارة ع ش ظاهره وان قربت المسافة اى للغائبات اه (قوله فان غبن الخ) اى نساء عصباتها سم ومغنى ولعل الافيد ارجاع ضميرى منهن وغبن إلى نساء قراباتها الشاملة للعصبات ثم الارحام (قوله دون اجنبيات) هل المراد بها هنا ما يشمل الارحام كما يفيد قول المتن فان فقد نساء العصبة الخ مع قول الشارح كالنهاية والمغنى بان لم يوجدن الخ حيث لم يزيدوا اولم يحضرن ثم رايت فى سم ما نصه قوله دون اجنبيات كذا قيد بالاجنبيات فى الروضة وقضيته انهن لا يقدمن اى الغائبات من العصبات على نساء بلدها من ذوى الارحام لكن اسقط فى الروض التقييد بالاجنبيات وزاده فى شرحه فليحرر اه (قوله فان تعذر ارحامها) بان فقدن أى من الاصل أولم ينكحن أصلا أو جهل مهرهن اه مغنى (قوله ثم اقرب بلد اليها) يؤخذ منه حكم حادثة يعم الابتلاء بها فى بعض نواحى مكة المشرفة من اعتياد المهر الفاسد فى جميع محل المنكوحة اما التاجيله كلا او بعضا باجل مجهول كموت او طلاق او لجهالته فى نفسه كذكر شىء من الابل والرقيق والملبوس والمفروش مع عدم ضبطه بما يتميز به من صفات المسلم فيه اه سيد عمر (قوله نعم يقدم الخ) عبارة الروض لكن نساؤها اى نساء عصباتها وان غبن يقدمن على نساء بلدها نعم من ساكنها منهن فى البلد اى بلدها قبل انتقالها للاخرى قدم عليهن اى إذا لم يساكنها فى بلدها اه وكان قوله نعم الخ استدراك على قوله وان غبن الخ وحاصله ان نساء عصباتها الغائبات لو كان بعضهن ساكنها قبل ذلك فى بلدها يقدم على من لم يساكنها اصلا اه سم اقول وظاهر صنيع الشارح انه راجع لمطلق الغائبات الشاملة للعصبات ثم الارحام ثم الاجنبيات (قوله منهن) أى من قراباتها من ساكنها فى بلدها الخ اى على من لم يساكنها منهن اه سم (قوله فى المتفرقات) اى من نساء عصباتها او من قراباتها الشاملة لها وللارحام نظير ما مر عن سم انفا (قوله ثم اقرب النساء الخ) عطف على قوله ثم اقرب بلد اليها (قوله باعتبار الاولين) وهما نساء العصبة ونساء الارحام دون الاخيرة وهى دون هذين من الاقارب (قوله مع ذلك) إلى قوله ويظهر فى المغنى إلا قوله هى مثال إلى قوله من نسائها وقوله سواء إلى بل ذكر وإلى قوله وقد يجاب فى النهاية (قوله وضدها)

ثم رأيت التنبيه الآتى (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر (قوله والذى يتجه استواؤهما) فى الكنز للاستاذ ابى الحسن البكرى والاقرب تقديم ام الام اه (قوله ولو قيل الخ) كذا شرح م ر (قوله وتعتبر الحاضرات منهن) اى من نساء عصباتها شرح روض وهل يقدمن اى نساء عصباتها وان كن ابعد كبنات اخ على الغائبات وان كن اقرب كاخوات يتجه لا م ر (قوله فان غبن كلهن اعتبرن الخ) عبارة الروض لكن نساؤها اى نساء عصباتها وان غبن يقدمن على نساء بلدها نعم من ساكنها منهن فى البلد اى بلدها قبل انتقالها للاخرى قدم عليهن أى إذا لم يساكنها فى بلدها اه وكان قوله نعم الخ استدراك على ما قبله حاصله ان نساءها الغائبات لو كان بعضهن ساكنها قبل ذلك فى بلدها قدم فليراجع (قوله دون اجنبيات) كذا قيد باجنبيات فى الروضة وقضيته انهن لا يقدمن على نساء بلدها من ذوى الارحام لكن اسقط فى لروض التقييد بالاجنبيات وزاده فى شرحه فليحرر (قوله منهن) اى من قراباتها من ساكنها فى بلدها الخ اى على

كجمال وعفة وفصاحة وعلم فمن شاركتهن فى شىء منها اعتبر وإنما لم يعتبر نحو المال والجمال فى الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على ماتختلف به الرغبات (فان اختصت) عنهن (بفضل) بشىء من ماذكر (او نقص) بشىء من ضده (زيد) عليه (او نقص) عنه (لائق بالحال) بحسب مايراه قاض باجتهاده (ولو سامحت واحدة) هى مثال للقلة والندرة لاقيد من نسائها (لم تجب موافقتها) اعتبارا بغالبهن نعم ان كانت مسامحتها لنقص دخل فى النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن او غالبهن (للعشيرة) اى الاقارب (فقط اعتبر) فى حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردى انهن لو خفضن لدناءتهن لغير العشيرة فقط اعتبر ايضا وكذا لو خفضن لذوى صفة كشباب او علم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج ايضا من نحو علم فقد يخفف عنه دون غيره ومر انهن لو اعتدن التاجيل فرض الحاكم حالا ونقص لائقا بالاجل فاذا اعتدن التاجيل فى كله أو بعضه نقص للتعجيل مايليق بالاجل ويظهر انه إذا اعتيد التاجيل باجل معين مطرد جاز للولى ولو حاكما العقد به وذلك النقص الذى الذى ذكروه محله فى فرض الحاكم لانه حكم بخلاف مجرد العقد به ثم رأيت السبكى ذكر ذلك تفقها والعمرانى سبقه اليه حيث قال بخلاف المسمى ابتداء كان زوج صغيرة وكانت عادة نسائها ان ينكحن بمؤجل وبغير نقد البلد فانه يجوز له الجرى على عادتهن وقد يجاب بان الاحتياط للمولية اقتضى تعين الحال لكن مع نقص مايليق بالاجل الذى اعتد به ويؤيده مامر أن الولى لايبيع به وان اعتيد الا لمصلحة وعلى اعتماد البحث فالذى يظهر أنه يشترط هنا مافى الولى إذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشترى وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه ان يعتدن اجلا معينا مطردا فان اختلفن فيه احتمل الغاؤه واحتمل اتباع اقلهن فيه (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر المثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر مهرها (يوم الوطء) اى وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده (فان تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة فى الكل فلا نظر لكونها سلطته او لا خلافا لما بحثه الاذرعى ثم ان اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطآت فواضح وإلا كان كانت فى بعض الوطآت مثلا سليمة سمينة وفى بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (فى اعلى الاحوال) إذ لو لم توجد إلا تلك الوطاة وجب ذلك العالى فان لم تقتض البقية زيادة لم تقتض نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد لشمول الشبهة هنا للكل ايضا

الانسب وضدهما لان السن لم يقيد بصغر أو كبر حتى يكون له ضد اه سيد عمر (قوله وإنما لم يعتبر نحو المال الخ) قضيته اعتبار المال هنا كالجمال (قول المتن فان اختصت) اى انفردت واحدة منهن اه مغنى (قوله عليه) عبارة المغنى فى مهرها فى صورة الفضل اه (قول المتن زيد او نقص الخ) هذا كما قال بعض المتاخرين اذا لم يحصل الاتفاق وحصل تنازع اه مغنى (قوله من نسائها) نعت لواحدة (قول المتن لم يجب الخ) اى على الباقيات اه مغنى (قوله اعتبر) اى المسامحة كما فى الروضة واصلها قال ابن شهبة وهذا قد يعلم من الذى قبله اه مغنى (قوله بل ذكر الخ) انظر ماوجه الاضراب (قوله لدناءتهن) اى خستهن اه ع ش عبارة المغنى ويكون ذلك فى القبيلة الدنيئة اه (قوله ومر) اى قبل الفصل فى شرح حالا (قوله فاذا اعتدن التاجيل الخ) من تفريع الشىء على نفسه (قوله ويظهر الخ) عبارة النهاية والاوجه كما تفقهه السبكى وسبقه اليه العمرانى انه إذا اعتيد التاجيل الخ بخلاف المسمى ابتداء الخ (قوله مامر) اى فى باب الحجر اه كردى (قوله وعلى اعتماد البحث الخ) اعتمده م ر اه سم (قوله هنا) اى فى النكاح (قوله من يسار المشترى الخ) بيان لقوله مافى الولى الخ (قوله ايضا) اى كاشتراط اليسار (قوله يعتدنه) اى التاجيل (قوله فان اختلفن) اى عادتهن اه سم (قوله فيه) اى الاصل (قول المتن نكاح فاسد) اى او شراء فاسد اه مغنى (قوله لاستيفائه) إلى قول المتن ولو كرر فى المغنى إلا قوله ولو فى نحو مجنونة إلى ثم ان اتحدت وقوله وجزم به الى المتن وإلى قوله ولا يخلو من نظر فى النهاية (قوله لفساده) اى ولا حرمة للفاسد وقوله ذلك اى الوطء فيما ذكر اه مغنى (قول المتن فان تكرر الخ) المراد بالتكرر كما قاله الدميرى ان يحصل بكل وطاة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف اما إذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطآت وإن لم يقض وطره اه مغنى زاد النهاية والحاصل انه متى نزع قاصدا للترك او بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد وإلا فلا اه (قوله لكونها سلطته) اى كالعاقلة وقوله او لا اى كالمجنونة اه ع ش (قوله او لا) هو باسكان الواو فاو عاطفة ولا نافية اه رشيدى (قوله فى كل تلك الوطآت) بفتح الطاء لأن فعلة الاسم يجمع على فعلات كجفنة وجفنات اه ع ش (قوله إلا تلك الوطاة) اى الواقعة فى تلك الحالة العليا (قوله ذلك العالى) اى المهر العالى (قول المتن بشبهة واحدة) اى كان ظن الموطوءة زوجته او امته اه مغنى (قوله فمهر واحد) اى فى اعلى الاحوال سم ومغنى (قوله ايضا) اى كالنكاح الفاسد (قوله

من لم يساكنها منهن (قوله ويظهر الخ) كذا م ر (قوله ثم رأيت السبكى الخ) م ر (قوله وعلى اعتماد البحث الخ) كذا م ر (قوله فان اختلفت) اى عادتهن (قوله فى المتن فان تكرر فمهر فى اعلى الاحوال) والمراد بالتكرير كما قاله الدميرى ان يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف اما إذا لم تتواصل الافعال فتعدد الوطآت وان لم يقض وطره والحاصل انه متى نزع قاصد الترك او بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد وإلا فلا شرح م ر ويدخل

وخصه العراقيون بما إذا لم يطأ بعد أداء المهر وإلا وجب لما بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الأذرعى وجزم به غيره ويشهد له ما مر فى الحج أن محل تداخل الكفارة ما لم يتخلل تكفير وإلا وجبت اخرى لما بعد وهكذا ولا يجب مهر لحربية او مرتدة ماتت مرتدة او امة سيده التى وطئها بشبهة (فان تعدد جنسها) كان وطئها بنكاح فاسد ثم يظنها أمته أو اتحد وتعددت هى كان وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لان تعددها كتعدد النكاح (ولو كرر وطء مغصوبة) غير زانية كنائمة او مكرهة او مطاوعة لشبهة اختصت بها (او مكرهة على زنا) وإن لم تكن مغصوبة إذ لا يلزم من الوطء ولو مع الاكراه الغصب فزعم شارح (١٠٤) اختصاص الاولى بالمكرهة وأنه لا وجه لعطف هذه عليها غلط فاحش (تكرر المهر) لان سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطئات (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه ولم تحمل (والشريك) الامة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له او لكاتبه (فمهر) واحد فيهن وان طال الزمان بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة فى جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الاتلاف فى ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله اعلم) لانقطاع كل مجلس عن الاخر ومحل ماذكر فى المكاتبة ان لم تحمل فان حملت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير ام ولد فان اختارت الاول وجب مهر فاذا وطئها ثانيا خيرت كذلك فان اختارت الاول فهو آخر وهكذا ذكره جمع عن النص واعتمدوه ولا يخلو عن نظر لانها باختيارها الاول كل مرة تصير الشبهة واحدة وهى الملك فلم يظهر للتعدد وجه كما هو واضح على أن الحمل لا خصوصية له فى ذلك ولو فرض اعتماده ومن ثم حذفه شارح ﴿تنبيه﴾ العبرة فى الشبهة الموجبة للمهر بظنها كما مر وحينئذ فهل العبرة فى التعدد بظنها أو بظنه أو يفرق بين أن تكون الشبهة منهما فيعتبر ظنه لانه أقوى أو منها فقط فيعتبر ظنها كل محتمل والاخير أوجه

﴿فصل﴾ فى تشطير المهر وسقوطه (الفرقة) فى الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء) فى قبل او دبر ولو بعد استدخال منى كما مر (منها) كفسخها بعيبه او باعساره او بعتقها وكردتها او اسلامها لا تبعا كما قاله القفال واما جزم شيخنا بانه لا فرق تبعا لابن الحداد

(قوله العراقيون الخ) عبارة المغنى وخص الماوردى وخصه الخ) ينبغى جريانه فيما تقدم أيضا سم ومغنى الاتحاد بما الخ (قوله وإلا لوجب لما بعد ادائه الخ) معتمدا اه ع ش (قوله ثم يظنها الخ) عبارة المغنى ثم فرق بينهما ثم وطئها يظنها امته اه (قوله او اتحد) اى جنس الشبهة وقوله وتعددت هى اى الشبهة فلو عبر بتعدد الشبهة دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان اولى اه مغنى (قوله فزعم شارح الخ) وافقه المغنى وقد يرد على فرض تسليم ما قاله الشارح انه من عطف الخاص وهو من خصائص الواو (قول المتن تكرر المهر) ولو تكرر وطء المغصوبة مع الجهل لم يتكرر المهر فمن وطئ مرة عالما ومرة جاهلا فمهران اه مغنى (قوله فمهر واحد الخ) اى بالشرط السابق عن العراقيين اه مغنى (قوله بين بقاء الكتابة الخ) عبارة الشهاب الرملى فى حواشى شرح الروض محله فى المكاتبة اذا لم تحمل فتخير بين المهر والتعجيز وتصير ام ولد فتختار المهر فاذا كان كذلك فوطئها مرة اخرى خيرت فان اختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطئات نص عليه الشافعى اه رشيدى (قوله فان اختارت الاول الخ) وإن اختارت الثانى كانت ام ولد ولا مهر لها اه سم (قوله فمهر آخر) ظاهره ولو قبل اداء الاول اه سم (قوله وهكذا الخ) اى فيتكرر المهر بتكرر الوطء فى الحامل مطلقا إذا اختارت الكتابة ويتكرر التخيير أيضا بتكرر الوطء اما غير الحامل إذا اختارت الكتابة فهى كغيرها من الاجنبيات مر اقول لم يظهر لتغييره باختيار الكتابة فى غير الحامل وجه لان الحامل لعتقها سببان الكتابة وامية الولد واما غير الحامل فليس لعتقها إلا سبب واحد وهو الكتابة فلا وجه للتخيير فيها اللهم إلا ان يقال مراده باختارت الكتابة اختارت بقاءها وعدم التعجيز لكن ليس مما الكلام فيه اه ع ش (قوله واعتمدوه) وكذا اعتمده النهاية والمغنى (قوله الاول) مفعول باختيارها اه سم (قوله ولو فرض الخ) غاية وقوله اعتماده اى التعدد (قوله كما مر) اى فى باب محرمات النكاح اه كردى (قوله فى التعدد) اى تعدد المهر (قوله والاخير) اى الفرق

﴿فصل فى تشطير المهر وسقوطه﴾ (قوله فى تشطير المهر الخ) اى وما يذكر معهما كقوله فلو زاد الخ اه ع ش (قوله من كلامه السابق) أى أنه لو مات أحدهما قبل فرض ووطء وجب مهر المثل اه سم (قوله ولو بعد الخ) اى ولو كان الفرقة بعد الخ (قوله كما مر) اى قبيل فصل نكحها بخمر (قول المتن منها) متعلق بالفرقة اى الفرقة الحاصلة من جهة الزوج قبل الدخول بها اه مغنى (قوله كفسخها) إلى قوله او منهما كان ارتد فى النهاية والمغنى إلا قوله لا تبعا إلى او إرضاعها (قوله او بعتقها) اى تحت رقيق اه مغنى (قوله لا تبعا) اى لاحد ابويها (قوله بانه لا فرق) اعتمده النهاية والمغنى (قوله تبعا لابن الحداد) لعل الاسبك

تحت قوله ما إذا لم ينزع وإن قضى الوطر (قوله وخصه الخ) ينبغى جريانه فيما تقدم أيضا (قوله فان اختارت الاول الخ) وان اختارت الثانى كانت ام ولد ولا مهر لها (قوله فمهر اخر) ظاهره ولو قبل اداء الاول (قوله الاول) مفعول اختيارها

﴿فصل فى تشطير المهر وسقوطه﴾ (قوله كما علم من كلامه السابق) أى أنه لو مات أحدهما قبل فرض ووطء وجب مهر المثل (قوله واما جزم شيخنا بانه لا فرق الخ) عبارة شرح المنهج وكاسلامها ولو بتبعية احد

فهو لا يلائم ما قالوه فيما لو أرضعته أمها أو أرضعتها أمة بجامع أن إسلام الام كارضاعها سواء فكما لم ينظروا الارضاعها فكذلك لا ينظر لاسلامها ولا ما حكاه الغزالى عن الاصحاب من التشطير فيما لو طيرت الريح نقطة لبن من الحالبة إلى فيها فابتلعتها بل مسئلة الرضاع للثانية اولى إذ منها فعل وهو المص والازدراد ولم ينظروا (٤٠٢) اليه والمسلمة تبعا لا فعل منها البتة وقد جرى الشيخ فى ردتهما معا على التشطير تغليبا لسببه فقياسه هنا ذلك اذ الفرقة نشأت من اسلامها وتخلفه فليغلب سببه ايضا ويأتى فى المتعة ان اسلامها تبعا كاسلامها استقلالا فلا متعة ولا يرد لان الشطر اقوى لقولهم ان وجوبه آكد فلم يؤثر فيه الامانع قوى بخلاف المتعة او ارضاعها له او لزوجة اخرى له أو ملكها له أو ارتضاعها كان دابت وارتضعت من امه مثلا (او بسببها كفسخه بعيبها) ولو الحادث او منها كان ارتدا معا على الاوجه من تناقض للمتاخرين فى فهم كلام الرافعى وفى الترجيح حتى ناقض جمع منهم نفوسهم فى كتبهم وذلك لانهم لم ينظروا الما من الزوج الاخبث انتفى سببها كما صرح به المتن وغيره وهو هنا لم ينتف فغلب لان المانع للوجوب مقدم على المقتضى له وتصريح الرويانى بالتشطير ضعيف ويفرق بينه وبين الخلع بانه لا سبب لها فيه وإنما غايته ان بذلها حامل عليه والفرق ظاهر بين السبب والحامل عليه عرفا او من سيدها كان وطىء

تقدمه على قوله بانه الخ (قوله ما قالوه الخ) أى الآتى فى المتن آنفا (قوله كارضاعها) خبر ان وقوله سواء خبر محذوف اى هما اى إسلامها وإرضاعها متساويان ويجوز نصبه على الحالية (قوله ولا ما حكاه الخ) عطف على ما قالوه (قوله من التشطير فيما لو طيرت الخ) لعله على المرجوح وإلا فلا يظهر تصويره إذ المتبادر منه حصول الفرقة والتشطير بوصول نقطة واحدة من لبن الزوجة الكبيرة إلى فم نفسها وهو خلاف المذهب فليحرر (قوله الثانية) اى إرضاع امها (قوله اولى) اى بالسقوط من مسئلة إسلامها تبعا (قوله إذ منها) اى المرتضعة (قوله ولم ينظروا اليه) أى والحال أنهم لم ينظروا إلى حصول فعل منها (قوله والمسلمة تبعا لا فعل الخ) عطف على قوله منها فعل (قوله وقد جرى الشيخ الخ) تاييد لقوله لا تبعا وتضعيف لجزم الشيخ بعدم الفرق (قوله لسببه) اى السببية بحذف ياء النسبة (قوله هنا) اى فى إسلامها تبعا وقوله ذلك اى التشطير تغليبا لسببه (قوله إذ الفرقة الخ) هذا موجود فى إسلامها استقلالا ايضا اهسم اى فلا يؤيد ما ادعاه (قوله ولا يرد) اى ما يأتى فى المتعة على ما ادعاه من الفرق هنا (قوله او إرضاعها) عطف على ردتها (قوله مثلا) عبارة المغنى وذكر الام مثال لا قيد فلو أرضعت ابنته زوجة له صغيرة أو أرضعت بنت زوجة زوجا صغيرا لها كان الحكم كذلك اه (قوله ولو الحادث) اى العيب الحادث بعد العقد (قوله او منهما) كقوله الآتى او من سيدها عطف على قول المتن منها (قوله كان ارتدا معا) مشى فى فتح الجواد على اعتماد ان ردتهما معا كردته اى فيتشطر اه سيد عمر (قوله على الاوجه) خلافا للمغنى والنهاية وشيخ الاسلام (قوله وذلك) اى سقوط المهر بارتدادهما معا (قوله كما صرح به المتن) اى كما فى مثاله المذكور اهسم (قوله وهو) اى سببها وكذا ضمير فغلب (قوله لان المانع) أى كارتدادها للوجوب أى وجوب نصف المهر مقدم على المقتضى أى كارتداده (قوله وتصريح الرويانى بالتشطير) اعتمده مر اى والمغنى اهسم (قوله بينه) اى بين ارتدادهما معا المسقط للمهر عند الشارح وبين الخلع اى المشطر له كما يأتى (قوله او من سيدها) إلى قوله ومثله ما لو اذن فى المغنى إلا قوله ويفرق إلى وإن فوضه (قوله لبعضه) اى اصله او فرعه (قوله او ارضعت الخ) عبارة المغنى او ارضعت المالكة امتها المزوجتين برقيق اهو عبارة السيد عمر قد يشكل تصويره ويجاب بانه مصور بما إذا كان الزوج أيضا قنا اه (قوله مع زوجها) أى زوج الامة اهسم (قوله المسمى ابتداء) إلى قوله وفى فسخ أحدهما فى النهاية (قوله لان فسخها الخ) تعليل للمتن (قوله فاسقط) اى إتلافها للمعوض عبارة المغنى فسقط اه (قوله وفسخه الخ) عطف على فسخها وقوله الناشىء عنها اى بعيبها اه مغنى (قوله اباها) اى الزوجة اه ع ش عبارة المغنى احد ابويها اه (قوله فيه) اى الاسلام (قوله كاستقلالها) اى على المرجوح عند الشارح والراجح عند شيخ الاسلام والنهاية والمغنى (قوله يلزمها المهر) اى للزوج اه رشيدى (قوله لتعينها) علة للزمها اهسم عبارة ع ش اى بان لم يكن ثم غيرها اه (قوله لان لها الخ) علة لقوله بخلاف الخ اهسم (قوله لان لها اجرة الخ) عبارة المغنى لانه لو وجب عليه الغرم لنفر عن الاسلام بخلاف المرضعة وايضا المرضعة

أبويها وكتب بهامشه شيخنا الشهاب البرلسى ما نصه هذا رمما يحوج إلى الفرق بينه وبين ما لو أرضعتها أمه فانه لا صنع منها فى الصورتين بل فى الثانية امتصاص وابتلاع اه (قوله لا يلائم ما قالوه فيما لو ارضعته امها) اى كما يأتى فى المتن (قوله اذ الفرقه الخ) هذا موجود ايضا فى اسلامها استقلالا (قوله او ارضاعها) عطف على فسخها بعيبه (قوله كما صرح به فى المتن) اى كما فى مثله المذكور (قوله وتصريح الرويانى الخ) اعتمده مر (قوله مع زوجها) اى زوج الامة (قوله لتعينها) علة للزمها (قوله لان لها الخ) علة لقوله بخلاف

أمته المزوجة لبعضه أو أرضعت أمتها مع زوجها (تسقط المهر) قد المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان فسخها إتلاف للمعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض وفسخه الناشىء عنها كفسخها وإنما يلزم أباها المسلم مهر لها مع أنه فوت بدل بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وإن لزمها الارضاع لتعينها الان لها اجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شىء له فلو غرم لنفر عن الاسلام ولا جحفنا به وجعل عيبها كفسخها

ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم تتم بخلافها وانما مكنت من الفسخ مع ان ماقبضته سليم الدفع ضررها فاذا اختارت دفعه فلترد بدله (ومالا) يكون منها ولا سببها (كطلاق) ولو خلعا او رجعيا بان استدخلت ماءه ويفرق بين هذا واسقاط الخلع اثم الطلاق البدعى بان المدار ثم على مايحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد ولا كذلك هنا وان فوضه اليها فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وارضاع امه) لها وهى صغيرة (او) ارضاع (امها) له وهو صغير وملكه لها (يشطره) اى بنصفه للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقياسا عليه فى الباقى ومر انه لو زوج امته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ومثله مالو اذن لعبده فى ان يتزوج امة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك الامة اما النصف المستقر فواضح واما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج ان تاهل والا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الآن أجنبياً عنه بكل تقدير ولو اعتقه مالكه او باعه ثم انفسخ او طلق قبل وطء رجع هو او سيده على المعتق او البائع بقيمته أو نصفها لانه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق وفى مسخ أحدهما حجرا أو حيوانا كلام مهم فى شرح الارشاد الصغير فراجعه (ثم قيل معنى

قد تأخذ أجرة رضاعها فتجبر ما تغرمه بخلاف المسلم اه وهى أحسن (قوله ولم يجعل عيبه كفراقه) أى بل جعل كفسخها اه ع ش (قوله كفراقه) عبارة المغنى كفسخه اه (قوله قبضته) قد لا تكون قبضته وعبر فى شرح الروض اى والمغنى بدل القبض بالملك اه سم (قوله دفعه) اى دفع الضرر بالفسخ اه سم (قوله بدله) اى بدل البضع (قوله ولا بسببها) الاوفق لسابق كلامه زيادة ولا منهما ولا من سيدها (قوله بان استدخلت الخ) اى ولو فى الدبر وهو تصوير للرجعى قبل الوطء بمجرد الطلاق ولا يتوقف على انقضاء العدة واذا راجعها لا يجب لها شىء زيادة على ما وجب لها اولا اه ع ش (قوله بين هذا) اى كون الفرقة بالخلع لا منها ولا بسببها اه ع ش (قوله بلحوق الضرر) متعلق بالرضا (قوله وان فوضه الخ) غاية لقول المتن كطلاق ولو عطفه على خلعا فقال او فوضه الخ كان اوضح اه ع ش عبارة المغنى كطلاق وخلع ولو باختيارها كان فوض الطلاق اليها الخ (قول المتن وردته) اى ولو معها على ما تقدم عن الرويانى اى واعتمده شيخ الاسلام والنهاية والمغنى خلافا للشارح اه سم (قوله وقياسا عليه الخ) اى بجامع ان كلا فرقة لا منها ولا بسببها اه ع ش (قوله ومر الخ) اى قبيل باب الصداق (قوله فلو عتقا) او احدهما اه مغنى (قوله فلا شطر) إذ لا مهر اه مغنى (قوله ومثله مالو اذن الخ) أى فى عدم التشطير فقط والا فهو ضد ماقبله اه سيد عمر عبارة الرشيدى لا يخفى ان استثناء هذه صورى لان التشطير واقع فيها كما سيصرح به وانما استثناها نظرا الى ان جميع المهر يصير لمالك واحد اه (قوله مالكه عند الطلاق) وهو سيد الامة سيد عمر وع ش (قوله لانه) اى مالكه عند العقد اه ع ش (قوله ولو اعتقه مالكه) وهو سيد الامة ع ش ورشيدى وسيد عمر (قوله رجع هو) اى العبد المعتوق فى صورة البيع او سيده اى فى صورة البيع (قوله بقيمته) راجع لقوله انفسخ وقوله او نصفها راجع لقوله او طلق *(فرع)* يتجه انه لو سحر احدهما حيوانا لم يؤثر الفرقة لان المسحر وان كان له حقيقة ويؤثر لكنه لا يقلب الخواص ولا يخرج المسحور عن حقيقته وخواصها اه سم (قوله ومشتريه) الواو بمعنى او اه ع ش (قوله كلام مهم فى شرح الارشاد الخ) عبارته فى الكلام على رجوع الشطر للزوج بفراق منه فى حياة ما نصه وبقوله اى ونبه بقوله فى حياة على ان الفرقة فى الموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كما مر وكالموت عدة ومهرا وارثا مسخ احدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهرا لا عدة وارثا على الاوجه ثم فى الكلام على رجوع الكل للزوج بفراق منها او بسببها قال بعد امثلة ذكرها ما نصه وكذا مسخها حيوانا على ما فى التدريب ويوجه على بعده والا فقياس ما مر انه كالموت ايضا بان المسخ لا يكون عادة إلا لبعد مزيد عتو وتجبر فكان السبب منها اه سم بحذف وعبارة المغنى وخرج بقيد الحياة الفرقة بالموت لما مر من ان الموت مقرر للمهر ومن صور الموت لو مسخ احدهما حجرا فان مسخ احدهما حيوانا فان كان الزوج وكان قبل الدخول ففى التدريب انه تحصل

(قوله قبضته) قد لا تكون قبضته وعبر فى شرح الروض بدل القبض بالملك (قوله دفعه) أى الضرر (قوله فى المتن وردته الخ) اى ولو معها على ما تقدم عن الرويانى (قوله بقيمته) راجع لقوله انفسخ او نصفها راجع لقوله او طلق *(فرع)* يتجه انه لو سحر احدهما حيوانا لم تؤثر الفرقة لان السحر وان كان له حقيقة ويؤثر لكنه لا يقلب الخواص ولا يخرج المسحور عن حقيقته وخواصها (قوله وفى مسخ احدهما حجرا او حيوانا كلام مهم فى شرح الارشاد الصغير فراجعه) عبارته فى الكلام على رجوع الشطر للزوج بفراق منه فى حياة ما نصه وبقوله اى ونبه بقوله فى حياة على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كما مر وكالموت عدة ومهرا وارثا مسخ احدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهرا لا عدة وارثا على الاوجه نظرا لحياته وان ابد النظر لموته قولهم اطردت العادة الالهية بعدم عود الممسوخ بل قال كثيرون انه لا يعيش بعد ثلاثة ايام ولا ينافيه النص على ان القردة ممسوخة لامكان حمله على ان الممسوخين نفسهم ولدوا قبل الايام الثلاثة فماتوا او بقيت ذريتهم انتهى ثم فى الكلام على رجوع الكل للزوج بفراق منها وبسببها قال بعد امثلة ذكرها ما نصه وكذا مسخها حيوانا على ما فى التدريب ويوجه على بعده والا فقياس ما مر انه

التشطير أن له خيار الرجوع) فى النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث (والصحيح عوده) أى النصف اليه ان كان هو المؤدى عن نفسه أو أداه عنه وليه وهو أب أو جد والاعاد للمؤدى كما رجحاه وان أطال الأذرعى فى خلافه (بنفس الطلاق) يعنى الفراق وان لم يختره للاية ودعوى الحصر ممنوعة ألا ترى أن السالب يملك قهرا وكذا من اخذ صيدا ينظر اليه نعم لو سلمه العبد من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل للسيد عند الفراق لا الاصداق ووقع لشارح عكس ذلك وهو سبق قلم فان عتق ولو مع الفراق عاد له واذا فرعنا على الصحيح أو كان الفراق منها (فلو زاد) الصداق (بعده) أى الفراق (فله) كل الزيادة المتصلة والمنفصلة أو نصفها لحدوثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق فى يدها

الفرقة ولا يسقط شىء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لأنه حى فيبقى للزوجة قال ويحتمل تنزيل مسخه حيوانا بمنزلة الموت اه والاول اوجه ولكن قوله فيبقى للزوجة الاوجه ان يوضع تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج فيعطى لوارثه او يرده الله تعالى كما كان فيعطى له قال وإن مسخت الزوجة حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج اه وهذا ظاهر اهو كذا فى النهاية إلا قوله قال ويحتمل إلى قوله قال وإن مسخت (قوله فى النصف) إلى قوله واذا فرعنا فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ودعوى الحصر الى نعم (قوله اى النصف اليه) اى نصف الصداق المعين الى الزوج واما اذا كان الصداق دينا فعلى الصحيح يسقط نصفه بالطلاق ولو ادى الدين والمؤدى باق تعين حقه فى نصفه اه مغنى (قوله او اداه عنه) اى عن الزوج وهو صغير او مجنون او سفيه اه مغنى (قوله والاعاد الخ) دخل فيه مالو اداه ولده البالغ عنه فيرجع للولد والفرق بين هذا و بين ما اداه عن موليه ان الولى اذا ادى عن موليه يقدر دخوله فى ملك المولى فيعود اليه والولد البالغ لا ولاية له على ابيه فاذا ادى عنه يكون تبرعا مسقطا للدين كفعل الاجنبى فاذا رجع كان للمؤدى هذا فى النكاح وأما فى البيع فيعود الثمن الى المشترى مطلقا كما قاله الشارح فى خيار العيب اه ع ش (قوله يعنى الفراق) عبارة المغنى وغير الطلاق من الصور السابقة كالطلاق اه (قوله ودعوى الحصر) اى فى قول الشارح قبل اذ لا يملك قهرا غير الارث اه سم (قوله يملك الخ) اى سلب قتيله (قوله ينظر اليه) اى لم يكن له غرض فى اخذه الا النظر فى صورته ثم يرسله ولم يقصد باخذه صيده اه رشيدى (قوله نعم الخ) استثناء عن قول المتن والصحيح عوده الخ (قوله لو سلمه العبد الخ) او اداه السيد من ماله اه مغنى (قوله عاد النصف) راجع لقوله او طلق وقوله او الكل راجع لقوله فسخ (قوله عند الفراق) اى لان الفسخ برفع العقد من حينه فيرجع المهر للزوج ان كان اهلا للملك ولسيده حين الفراق ان لم يكن اهلا لان البائع صار اجنبيا اه ع ش (قوله منها) اى او بسببها (قوله كل الزيادة) الى قوله اى لان يدها فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله ثم رايت الى او فى يده (قوله كل الزيادة) راجع لقوله او كان الفراق منها وقوله أو نصفها راجع لقوله واذا فرعنا على الصحيح اه سم عبارة ع ش قوله كل الزيادة اى فى الفسخ وقوله او نصفها اى فى الطلاق وقوله من ملكه اى ان انفسخ النكاح وقوله او من مشترك اى ان طلق اه (قوله او نقص الخ) عطف على زاد (قوله فى يدها) اى بان كان بعد قبضه وظاهره ولو بآفة سماوية اه

كالموت أيضا بأن الفسخ لا يكون عادة الا بعد ان زيد عتو و تجبر فكان السبب منها (تنبيه) بين أبو زرعة فى فتاويه ان المسخ الى الحيوانية لا يثبت بالبينة للخلاف فى وقوع المسخ بمعنى قلب الحقيقة فى هذه الامة و بفرضه فهو نادر لم يسمع مثله على انه يحتمل ان يكون سحرا و تموبها و ذلك يستحيل قلب الحقيقة به غايته انه اذا كان آدميا صار على شكل آخر ظاهرا وفى نفس الامر قال فلا يسمع القاضى دعوى ذلك ولا يترتب عليها مقتضاها من فسخ نكاح ولا غيره اه وما قاله محتمل فيما فرضه من المسخ الى الحيوانية اما المسخ الى الحجرية فيحتمل ان ياتى فيه ذلك لانه ابعد من الاول ويحتمل قبول شهادة البينة لانه لا اشتباه فيه وهذا اقرب ومحل ما قاله فى الاول على ما فيه حيث لم يخبر عدد التواتر بانهم شاهدوا فلانا المعروف لهم انقلب خلقه الى الحيوانية الناهقة مثلا وانه استمر على ذلك بصفة لا يقع مثلها فى السحر فحينئذ يقبلون و يرتب على ذلك حكمه الذى قدمناه ويقاس به ما فى معناه اه فليتامل فيه فان ما نقله عن ابى زرعة من عدم سماع الدعوى وعدم الثبوت بالبينة ينافى ما قرره من حصول الفرقة بالمسخ و وجوب المهر و العدة فان ذلك فرع سماع الدعوى و الثبوت فليحرر (قوله كما رجحاه الخ) كذا شرح م ر (قوله ودعوى الحصر) اى فى قول الشارح قبل اذ لا يملك قهرا غير الارث (قوله لا الاصداق) هلا رجع للتقييد عند الاصداق كالمؤدى لان الكسب ومال التجارة ملكه فهو بمنزلة المؤدى إلا أن يفرق بتعلق المهر ابتداء بالكسب ومال التجارة (قوله كل الزيادة الخ) راجع لقوله قبل واذا فرعنا على الصحيح وقوله او نصفها راجع لقوله اوكان الفراق منها (قوله او نقص بعد الفراق فى يدها) بان كان بعد قبضه وظاهره ولو بآفة سماوية

ضمنت الارش كله أو نصفه ان تعددت بان طالبها فامتنعت وكذا ان لم تتعد أى لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذا ومامر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لان ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على ايجاب ارش لها كما علم مما مر ثم رأيتهم عللوه بانه مقبوض عن معاوضة كالمبيع فى يد المشترى بعد الاقالة وهو صريح فيما ذكرته اوفى يده فكذلك ان جنى عليه اجنبى اوهى (وان طلق) مثلا (والمهر) الذى قبضته (تالف) ولو حكما (ف) له (نصف بدله من مثل) فى مثلى (اوقيمة) فى متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفا (فان تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فان قنع) الزوج (به) اى بنصفه معيبا اخذه بلا ارش (والا) يقنع به (فنصف قيمته سليما) فى المتقوم ونصف مثله سليما فى المثلى والتعبير بنصف القيمة وبقيمة النصف وهى اقل وقع فى كلام الشافعى والجمهور فاما ان يكون تناقضا وهو ما فهمه كثيرون واما ان يكون مؤداهما عندهم واحدا وعليه يحتمل تاويل الاولى التوافق الثانية بان المراد كل من النصفين على حدته ويحتمل عكسه بان يراد قيمة النصف منضما للنصف الآخر والاوجه من ذلك كله مافى المتن وصوبه فى الروضة انه يرجع بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها (وان تعيب قبل قبضها) له بآفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا ارش لانه حالة نقصه من ضمانه (فان عاب بجناية

سم أى كما يفيده قول الشارح بعد وكذا ان لم تتعد (قوله ضمنت الارش) فان ادعت حدوث النقص قبل الطلاق صدقت بيمينها اه مغنى (قوله كله) اى كان الفراق منها او بسببها وقوله او نصفه اى ان لم يكن منها ولا بسببها اه ع ش (قوله وبه) اى بقوله وملكه له الخ (قوله ومامر) اى فى اول باب الصداق (قوله عللوه) اى ضمانها الارش (قوله اوفى يده) اى بان كان قبل قبضه اه سم وهو عطف على قوله فى يدها (قوله فكذلك الخ) لا يخفى مافى هذا الصنيع إذ مقتضاه ضمانها فى صورة الاجنبى وليس كذلك قطعا ثم رايت المحشى لمح ما اشرت إليه اه سيد عمر عبارة سم قوله أوفى يده فكذلك ظاهره ان المعنى ضمنت الارش أو نصفه ولا معنى له فى جناية الاجنبى لانها وقعت فى يده وبعد ملكه فلا مدخل لها فيه ولا تعلق لها بوجه فلعل معناه وان لم تساعده عبارته ان له الارش أو نصفه اه وعبارة ع ش اى يجب للزوج كل الارش او نصفه اه (قول المتن وان طلق) عبارة المغنى وان فارق لا بسببها كان طلق اه (قوله مثلا) إلى قوله فيرجع فى الاصل فى المغنى إلا قوله والاوجه من ذلك كله مافى المتن وقوله إذا فارق ولو بسببها وإلى قوله ولها فيما إذا فى النهاية إلا انه اقتصر على التأويل الثانى لكلام الشافعى والجمهور وحذف قول الشارح والاوجه من ذلك كله مافى المتن (قول المتن تالف) فان كان المهر باقيا بحاله فليس لها ابداله وان اداه عما فى ذمته إلا برضاه اه مغنى (قوله ولو حكما) كان اعتقه اه ع ش (قول المتن فان تعيب) اى بآفة اخذا مما ياتى فى وان تعيب قبل قبضها اه سم (قوله وهى) اى قيمة النصف اقله اى من نصف القيمة لان التشقيص ينقصها اه نهاية (قوله وقع الخ) خبر والتعبير الخ (قوله ان يكون) اى التعبير بهما (قوله بان المراد) اى بنصف القيمة (قوله كل من النصفين الخ) عبارة المغنى وشرح المنهج بان يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما إلى الآخرة فيرجع بقيمة النصف او بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ماصوبه فى الروضة اه (قوله والاوجه من ذلك كله) لا يخفى ما فيه إذ العبارة الاولى عين مافى المتن (قوله انه الخ) بيان لمافى المتن (قوله فى تخييرها الآتى الخ) اى فى الزيادة المتصلة اه بجيرمى (قول المتن فان عاب) بان صار ذا عيب اه مغنى عبارة ع ش اى قام به العيب قبل القبض وظاهر ان محله حيث لم تفسخ اه (قول المتن فان عاب بجناية الخ) ينبغى ان يرجع ايضا لقوله السابق فان تعيب فى يدها الخ وعبارة الارشاد وشرحه للشارح وفى طرو النقص عليه بان جنى عليه اجنبى او الزوج واخذت منه الارش اولم تاخذه يرجع إلى المؤدى بتفصيله السابق بمامر من النصف او الكل حال كونه بارش جناية اى مع نصف الارش فى صورة التشطر ومع كله فى صورة عدمه بشرط ان يكون ذلك الارش مما يغرم اى يضمن لها وان سامحت به بان جنى عليه اجنبى فى يد الزوج او فى يدها او الزوج وهو بيدها اما النقص الطارىء بدون جناية كالآفة السماوية كالعمى والعور أو بجناية لاغرم لارشها كان جنت هى عليه فيتخير الزوج بين الرضا بنصفه اوكله ناقصا من غير ارش وبين نصف أو كل قيمته او مثله سليما وفيما إذا جنى عليه هو وهو بيده واجازت له نصفه ناقصا ولا خيار له ولا ارش انتهت وهو ظاهر فى استحقاقه اخذ الارش منها إذا جنى هو

(قوله اوفى يده) بان كان قبل قبضه وانظر ما وجه ضمانها فى صورة الاجنبى وقد عبر شيخ الاسلام فى الشق الاول بقوله فله كل الارش او نصفه فقوله هنا كذلك لا اشكال فيه لا يقال وجهه ان النقص حصل فى ملكها واستحقت ارشه فاذا رضيت بالصداق مع ذلك لزمها القيام للزوج بالارش او نصفه كما يفهم ذلك مما ياتى فى قوله فان عاب الخ لانا نقول الفرض ان النقص بعد الفراق فى يده فهو فى ملكه لا فى ملكها (قوله اوفى يده فكذلك) ظاهره ان المعنى ضمنت الارش او نصفه ولا معنى له فى جناية الاجنبى لانها وقعت فى يده وبعد ملكه فلا دخل لها فيها ولا تعلق لها بوجه فلعل معناه وان لم تساعد عبارته ان الارش او نصفه (قوله فى المتن فان تعيب) اى بآفة اخذا مما ياتى فى وان تعيب قبل قبضها (قوله فى المتن فان عاب بجناية الخ) ينبغى ان يرجع ايضا لقوله السابق فان تعيب فى يدها الخ وعبارة الارشاد وشرحه للشارح ما نصه وفى

وأخذت ارشها) يعني وكان الجاني ممن يضمن الارش وإن لم تاخذه بل وإن ابراته عنه ولو ردته له سليما (فالاصح ان له نصف الارش) مع نصف العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة (ولها) إذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كثمرة وولد وأجرة ولو في يده فيرجع في الاصل او نصفه او بدله دونها لحدوثها في ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لاقبله كرجوع الواهب نعم في ولد الامة الذي لم يميز تتعين قيمة الام او نصفها حذرا من التفريق المحرم وان قال آخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما على الاوجه ولو كان الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع في نصفها والا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص بالولادة في يدها والا تخير فان شاء اخذ نصفها ناقصا او رجع بنصف قيمتها حينئذ فان كان النقص في يده

عليه بيدها وإن لم تاخذ منه شيئا وتمثيل الجناية التي لا غرم لارشها بقوله كان جنت هي عليه شامل لما إذا جنت وهو بيد الزوج او بيدها ودال على فرض الكلام في التعيب قبل الفراق وكذا يدل على ذلك قوله وفيما إذا الخ اه سم (قول المتن واخذت ارشها) اي استحقت اخذها اه سم (قوله ممن يضمن الخ) شامل للزوجة اه حلبي (قوله ولو ردته له) اي للزوج (قوله فالاصح ان له نصف الارش) ولو تلف البعض في يدها كاحد الثوبين اخذ نصف الموجود ونصف بدل المفقود اه مغني (قوله اذا فارق الخ) اي سواء فارق بسبب مقارن ام لا اه ع ش (قوله قبل الفراق) اي حدثت قبله اي وبعد الاصداق مغني ورشيدي ويفيده ايضا التعليل الآتي (قوله في الاصل) أي إن كان الفراق بفسخ وقوله أو نصفه أي ان كان بطلاق وقوله أو بدله اي كلا او نصفا ان كان تالفا اه ع ش (قوله نعم) الى قوله وانما نظر وافي المغني الاقوله وان لم يميز ولد الامة (قوله نعم الخ) استدراك على قوله فيرجع في الاصل الخ (قوله في ولد الامة) اي الحادث بعد الاصداق وقبل الفراق وقوله الذي لم يميز فان كان مميزا اخذ نصفها وان نقصت قيمتها بالولادة في يدها فله الخيار او في يده اخذ نصفها ناقصا اه مغني (قوله تتعين الخ) فليس له الرجوع بالام او نصفها وان رضيت الزوجة اه مغني (قوله قيمة الام) اي ان كان الفراق بفسخ وقوله او نصفها اي القيمة ان كان بنحو طلاق وقوله وان قال الخ غاية اه ع ش (قوله فان رضيت الخ) انما توقف اي رد المهر على رضاها لانه حصل فيه زيادة في ملكها اه رشيدي عبارة سم فعلم ان لها الخيار لزيادته اي المهر بالولادة اه (قوله في نصفها الخ) الاوفق لما قبله في ذاتهما او نصفهما والا فله نصف او كل قيمته يوم الانفصال مع نصف او كل قيمتها (قوله يوم الانفصال) اي لانه اول وقت امكان التقويم اه سم (قوله مع نصف قيمتها) اي وقت الفرقة اه ع ش عبارة المغني مع قيمة نصفها اه (قوله ان لم يميز ولد الامة) اي والا اخذه مع نصفها لجواز التفريق حينئذ قاله سم ولعل صوابه والا اخذ نصفهما لجواز الخ (قوله هذا) اي كون الخيار لها الذي افاده قوله فان رضيت الخ (قوله فان شاء أخذ نصفها ناقصا الخ) الظاهر أن المراد هنا أنه حيث أخذ نصفها أخذ أيضا نصف ولدها ان لم يميز لا نصف قيمته وحيث اخذ نصف قيمتها اخذ نصف قيمة الولد لا نصفه وان رضيت لئلا يلزم التفريق في الصورتين اه سم ذكر المغني كلام هذه المسئلة اي النقص بالولادة فيما اذا كان الولد مميزا (قوله ناقصا) ظاهره وان كان

طرو النقص عليه بان جنى عليه اجنبي او الزوج وأخذت منه الارش اولم تاخذه يرجع الى المؤدى بتفصيله السابق مامر من النصف او الكل في حال كونه بارش جناية اي مع نصف الارش في صورة التشطر ومع كله في صورة عدمه بشرط ان يكون ذلك الارش مما يغرم اي يضمن لها وان سامحت به بان جنى عليه اجنبي في يد الزوج او في يدها او الزوج وهو بيدها لان الارش بدل الفائت اما النقص الطارىء بدون جناية كالآفة السماوية كالعمى والعور او بجناية لاغرم لارشها كان جنت هي عليه فيتخير الزوج بين الرضا بنصفه او كله ناقصا من غير ارش وبين نصف او كل قيمته او مثله سليما وفيما إذا جنى عليه هو وهو بيده واجازت له نصفه ناقصا لا خيار له ولا ارش لانه نقص وهو من ضمانه اه وهو ظاهر في استحقاقه اخذ الارش منها إذا جنى هو عليه بيدها وإن لم تاخذ منه شيئا وتمثيله الجناية التي لاغرم لارشها بقوله كان جنت عليه شامل لما إذا جنت وهو بيد الزوج او بيدها ويوجه بانها لم تستحق لهذه الجناية ارشا ودال على فرض الكلام في التعيب قبل الفراق وكذا يدل على ذلك قوله وفيما إذا الخ مع ان الارشاد ذكر مسئلة النقص بعد الفراق بعد ذلك فقال وبارش نقص بعد فراق اه (قوله في المتن واخذت ارشها) اي واستحقت اخذه (قوله فان رضيت رجع الخ) فعلم ان لها الخيار لزيادته بالولادة (قوله يوم الانفصال) اي لانه اول وقت امكان التقويم (قوله وإن لم يميز ولد الامة) اي وإلا اخذه مع نصفها لجواز التفريق حينئذ (قوله فان شاء اخذ نصفها ناقصا الخ) الظاهر ان المراد هنا انه حيث اخذ نصفها اخذ ايضا نصف ولد الامة إن لم يميز لا نصف قيمته لئلا يلزم التفريق وحيث اخذ نصف قيمتها اخذ نصف قيمة الولد لا نصفه وإن رضيت لئلا يلزم التفريق (قوله ناقصا) ظاهره

النقص بالولادة فى يدها بعد الفرق اه سم (قوله رجع فى نصفها) أى ولا خيار له اه سم (قوله هنا) أى فيما إذا كان الولد حملا عند الاصداق ونقصت امه بالولادة (قوله لسببه) وهو الحمل اه سم (قوله وبه يفرق) اى بقوله ان الولد ملكهما معا الخ بين هذا اى مالو كان الولد حملا عند الاصداق ونقصت بالولادة ومالو حدث الولد بعد الاصداق فى يده الخ اى ونقصت بالولادة وقضية كلام المغنى المار انه لافرق بينهما (قوله انه) اى النقص من ضمانه اى ولها الخيار وظاهره وان كانت الولادة فى يدها بعد الفراق اه سم (قوله ان السبب) أى الحمل اه سم (قوله فيما إذا فارقها) إلى قول المتن ومتى رجع فى النهاية (قوله فيما إذا فارقها) أى لا بسبب مقارن كذا فى النهاية وشرح المنهج وقال الرشيدى قوله لا بسبب مقارن لم اره لغيره بالنسبة لما إذا كان الراجع النصف وإنما ذكروا هذا التفصيل فيما إذا كان الراجع الكل اه وقال سم بعد كلام ذكره عن هامش شرح المنهج لشيخه البرلسى ما نصه فعلم ان خيارها فى متصلة ثابت عند وجوب الشطر وكذا عند وجوب الكل إلا بسبب مقارن ثم قال قوله لا بسبب مقارن اه احترز بالمقارن عن المفارق فله كل المهر قهرا بزيادته المتصلة ثم قال عن شرح الارشاد وبحث شيخنا ان العيب الحادث قبل الزيادة كالمقارن اه بحذف اقول ان ماذكره عن شيخه البرلسى سيفيده قول الشارح هذا كله الخ وماذكره عن شرح الارشاد عن شرح الروض ذكره ع ش عنه واقره ايضا وان قوله لا بسبب مقارن ليس بموجود فيما اطلعناه من نسخ الشرح نعم ذلك موجود فى النهاية كما مر (قوله وليس منها ارتفاع السوق) ولا من النقص انخفاضه اه ع ش (قوله لا بسببها) كذا فى شرح المنهج وكتب شيخنا البرلسى بهامشه ما نصه إنما زاد هذا لقوله فنصف قيمة ولو أسقطه وقال فنصف قيمة أوكلها لكان أحسن ليشمل مالو كان السبب عارضا كردتها وكذا قوله بعد او فارق لا بسببها إنما احوجه إليه التعبير بنصف العين ونصف القيمة الآتى فى كلامه ولو قال بدله او فارق لا بسبب مقارن او اسقطه وقال او بعد زيادة ونقص الخ ثم قال فان رضيا بنصف العين اوكلها وإلا فنصف

وان كان النقص بالولادة فى يدها بعد الفراق (قوله رجع فى نصفها) أى فلا خيار (قوله فلم ينظروا لسببه) اى وهو الحمل (قوله انه) اى النقص من ضمانه اى ولها الخيار لا من ضمانها وله الخيار وهما وجهان بلا ترجيح حتى فى الروض (قوله انه من ضمانه) ظاهره وان كانت الولادة فى يدها بعد الفراق (قوله ان السبب) اى الحمل (قوله فيما إذا فارقها) اى لا بسبب مقارن كذا فى شرح المنهج وكتب شيخنا البرلسى بهامشه ما نصه ايضاح هذا ما قاله الرافعى فى الشرح وحكم الزوائد المتصلة والمنفصلة فيما سوى الطلاق من الاسباب المشطرة حكمها فى الطلاق وما يوجب عود الجميع ان كان عارضا كالرضاع وردة الزوجة فكذلك وان كان مقارنا كفسخه بعيبها وعكسه عاد بزيادته يعنى المتصلة ولا حاجة الى رضاها كفسخ البيع بالعيب اه فعلم ان خيارها فى المتصلة ثابت عند وجوب الشطر وكذا عند وجوب الكل الا بسبب مقارن قوله لا بسبب مقارن احترز عن المفارقة بالمقارن فله كل المهر قهرا بزيادته المتصلة وعبارة الارشاد وشرحه للشارح وإذا عاد اليه كل الصداق نظر فان كان بسبب قارن العقد كعيب احدهما فبمتصل من الزيادة اى معه كسمن وصنعة يرجع المهر الى الزوج وان لم ترض هى كفسخ البيع بالعيب وبحث شيخنا ان العيب الحادث قبل الزيادة كالمقارن فتسلط الزوج على الفسخ قبلها الى ان قال والتفصيل بين المقارن وغيره من زيادته اخذا من الروضة واصلها وما قررت به كلامه هو ما فيهما وقول البلقينى ان العيب الحادث كالمقارن لانهما اشتركا فى ان العقد قارنه سبب الفسخ وهو اما وجود العيب او شرط استمرار السلامة ضعيف ولا يجرى هذا التفصيل فى التشطير بل يسلم الزائد لها مطلقا اه وقد يستشكل قوله ولا يجرى هذا التفصيل الخ بانه يقتضى تصور وجوب الشطر مع الفسخ بالمقارن مع انه إنما يوجب الكل إلا أن يقال أراد انه لا يجرى لعدم تصوره إلا ان هذا قد ينافيه قوله مطلقا إلا ان يجعل فى سائر صور وجوب الشطر فليتامل واستشكل ايضا تقييده المتن هنا بنفى المقارن مع انه مفروض فى التشطير بدليل قوله فنصف قيمة وقول الشارح لا بسببها والتشطير لا تفصيل فيه كما قرره فليتامل (قوله لا بسببها) كذا فى شرح المنهج وكتب شيخنا الشهاب البرلسى بهامشه ما نصه

رجع فى نصفها وإنما نظروا هنا لمن النقص بالولادة فى يده لان الولد ملكهما معا فلم ينظروا لسببه إذ لا مرجح وبه يفرق بين هذا ومالو حدث الولد بعد الاصداق فى يده ثم ولدت فى يدها فان الذى اقتضاه كلام الرافعى انه من ضمانه نظرا إلى ان السبب وجد فى يده وان كان الولد لها (و) لها فيما إذا فارقها بعد زيادة متصلة (خيار فى متصلة) كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع سوق (فان شحت) فيها وكان الفراق لا بسببها (ف) له ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بان يقوم (بلا

زيادة) ومنع المتصلة للرجوع من خصائص هذا المحل لان العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ومن ثم لو امهر العبد من كسبه او مال تجارته ثم عتق عاد اليه كما مر آنفا ولو كان فسخا لعاد لمالكه اولا وهو السيد (وان سمحت) بالزيادة وهي رشيدة (لزمه القبول) لانها لكونها تابعة لا تظهر فيها المنة فليس له طلب القيمة هذا كله ان لم يعد اليه الصداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع اليه بزيادته المتصلة وان لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض كردتها تخيرت بين ان تسلمه زائدا وان تسلم قيمته غير زائد (وان) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحريم وقبوله للرياضة والتعليم ويقوى به على الاسفار والصنائع فالاول نقص والثاني زيادة فخرج مصير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها وكثر به حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص فان اتفقا) على انه يرجع (بنصف العين) فظاهر لان الحق لا يعدوهما (والا فنصف قيمة للعين) مجردة عن زيادة ونقص لانه (٤٠٨) الاعدل ولا يجبر هو على اخذ نصف العين للنقص ولا هي على اعطائه للزيادة (وزراعة الارض نقص) محض لانها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فان اتفقا على نصفها محروثة او مزروعة وترك الزرع للحصاد فواضح والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع هذا إن اتخذت للزراعة كما باصله وكان في وقته والا فهو نقص محض فاستغنى عنه بقرينة السياق إذ هو في ارض للزراعة (وحمل امة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة لانها لا تهلك به غالبا بخلاف الامة ورده هنا وان وافقه كلامهما في خيار البيع انه عيب في الامة فقط بانه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سياتي وما هنا لا يقاس بالبيع كما هو ظاهر إذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على ان كلامهما قبيل الاقالة يقتضي انه فيهما ان حصل به نقص فعيب والا فلا (واطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت باخذه له مع النخل اجبر على قبوله وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تابير (وان طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بان تشقق طلعه او وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الاصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) ليرجع هو لنصف نحو النخل لانه حدث في ملكها بل لها ابقاؤه الى جذاذه وان اعتيد قطفه اخضر لكن نظر فيه الاذرعي ويرد بان نظرهم لجانبها اكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق الغى النظر الى هذا الاعتياد واوجب الفرق بينها وبين ما مر في البيع (فان قطف) او قالت ارجع وانا اقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يتقابل باجرة إذ لا ضرر عليه حينئذ بوجه (ولو رضي بنصف) نحو (النخل وتبقية الثمر الى جذاذه)

عطف

القيمة أو كلها الكان أحسن فتأمل انتهى اه سم (قوله ومنع المتصلة) الى قوله هذا كله في المغني (قوله ولو كان فسخا لعاد الخ) نظر فيه سم وع ش راجعهما (قوله والا) اي وان عاد اليه الكل بان كان الفراق منها او بسببها اه رشيدي (قوله وان كان بسبب عارض) اي وقد حدث بعد الزيادة اه ع ش وهو مبني على البحث المار عن شرح الروض (قوله بحيث) الى قوله كما سياتي في المغني (قوله قل به ثمرها) فان لم يقل فطولها زيادة محضة اه مغني (قوله وترك الزرع الخ) قال الامام وعليه ابقاؤه بلا اجرة لانها زرعت ملكها الخالص اه مغني (قوله هذا) أي كون الحرث زيادة (قوله وكان الخ) اي الحرث (قوله والا) اي بان كانت معدة للبناء مثلا او كان الحرث في غير وقته (قوله فهو) اي الحرث اه سم (قوله عنه) اي عن التقييد بكون الارض متخذة للزراعة (قوله بقرينة السياق الخ) اي بقرينة تقدم الزرع فاشعر بان الكلام في ارض معدة للزراعة اه مغني (قوله لانها لا تهلك الخ) عبارة المغني لانتفاء خطر الولادة فيها غالبا اه (قوله بانه الخ) اي الحمل والباء متعلق برده ولا يخفى انه انما يتم فيما إذا كانت ماكولة (قوله فيها) اي البهيمة (قوله جبر للجانبين) اي جانبي المراة والرجل والحمل فيه خوف الموت اه كردي (قوله انه فيهما) اي الامة والبهيمة ويحتمل ان الضمير راجع للبيع والفراق وهو الظاهر اه ع ش (قول المتن واطلاع نخل) اي بعد الاصداق اه مغني (قوله لم يؤبر) الى قوله ويرد في المغني (قوله كبدو الطلع) خبر وظهور النور الخ (قوله ولم يدخل وقت جذاذه) ولو دخل وقت جذاذه لزمها قطعه لياخذ نصف الشجرة اه مغني (قول المتن قطفه) اي قطعه اه نهاية (قوله وان اعتيد الخ) غاية (قوله اكثر) مفعول مطلق لقوله نظرهم وقوله جبرا مفعول له لقوله اكثر وقوله الغى الخ خبر ان (قول المتن قطف) ببناء المفعول (قوله وانا اقطفه) من باب ضرب مختار اه ع ش (قوله لا نقص) اي ككسر غصن (قوله منه) اي القطف (قوله ولا زمن الخ)

قوله وكان الفراق لا بسببها انما زاد هذا القوله فنصف قيمة ولو أسقطه وقال فنصف قيمة أو كلها الكان أحسن ليشمل ما لو كان السبب عارضا كردتها احترز عن المقارن لان الزوج يرجع حينئذ بكل المهر بالزيادة المتصلة قهرا وكذا قوله بعد او فارق لا بسببها انما احوجه اليه التعبير بنصف العين ونصف القيمة الاتيين في كلامه ولو قال بدله او فارق لا بسبب مقارن او اسقطه وقال او بعد زيادة ونقص الخ ثم قال فان رضيا بنصف العين او كلها والا فنصف القيمة او كلها الكان احسن فتامل انتهى (قوله ولو كان فسخا لعاد لمالكه الخ) قد يقال فلم عاد للمؤدي كما تقدم (قوله والا فهو) اي الحرث (قوله بانه فيها) اي البهيمة

وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (اجبرت) على ذلك (في الاصح) إذ لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل في يدهما) كسائر الاموال المشتركة ومن ثم كانا في السقي كشريكين في الشجر انفرد أحدهما بالثمر أما إذا لم يقبضه كذلك كان قال ارضى بنصف النخل وأوخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفي فلا يجاب لذلك (٤٠٩) قطعا وان قال لها أبرأتك من ضمانه لا ضرارها لانها لا تبرأ بذلك فان قال اقبضه ثم اودعها إياه ورضيت بذلك اجبرت إذ لا ضرورة عليها حينئذ وإلا فلا وعلى هذا يحمل إطلاق من اطلق ان قوله اودعها كقوله اعيرها (ولو رضيت به) اى الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) اى طلبها لان حقه ناجز في العين او القيمة فلا يؤخر إلا برضاه ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع فان قيل اشتركا فيهما وقيل يجبر وأطالوا في الانتصار له (ومتى ثبت خيار له) لنقص (اولها) لزيادة اولها لاجتماعهما (لم يملك هو) نصفه (حتى يختار ذو الاختيار) من أحدهما أو منهما وإلا لبطلت فائدة التخيير وهو على التراخي لانه ليس خيار عيب مالم يطالب فتكلف هي اختيار احدهما فورا ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافي تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فان اصرت على الامتناع باع القاضي منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر بيعه باع الكل وأعطيت مازاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين إذ لا فائدة في البيع ظاهرا اى لان الشقص لا راغب فيه غالبا قيل ظاهر كلامهما انه لا يملكه اى في الصورة الاخيرة بالاعطاء حتى يقضي له القاضي به وفيه نظر اه ويجاب بان رعاية جانبها لما مر

عطف على قوله لا نقص الخ عبارة المغني ولم يمتد زمن قطعه اه (قوله وقبض النصف) إلى قوله فان قال في المغني إلا قوله ومن ثم إلى اما إذا وقوله او واعيرها نصفي (قوله او واعيرها) عطف على قوله لا اقبضه (قوله لا تبرأ بذلك) لان الابراء من ضمان العين مع بقائها باطل اه مغني (قوله اجبرت) مع قوله ورضيت لا يخلو عن حزازة ثم هلا اجرى هذا التفصيل في مسئلة الاعارة ويجاب بان فيها خطر الضمان سم على حج وذلك لانه حيث وقع الرضا منها وقد طلب جعله وديعة لم يكن لقوله اجبرت معنى لان الاجبار الزام الممتنع من الفعل على قبوله اه ع ش عبارة السيد عمر قوله اجبرت الخ انى يتصور الاجبار مع الرضا فليتامل ثم رايت الفاضل المحشي قال ان الجمع بينهما لا يخلو عن حزازة اه (قوله وإلا) اى ان لم ترض بذلك (قوله وعلى هذا) اى قوله وإلا فلا اه سم عبارة الرشيدي اى على ما إذا لم ترض اه وهي أحسن (قوله اى الرجوع) إلى قوله إذ لا فائدة في المغني إلا قوله فان قيل إلى المتن (قوله اى الرجوع) اى رجوع الزوج (قوله لان حقه) عبارة المغني لان حقه ثبت معجلا فلا يؤخر إلا برضاه والتاخير بالتراضي جائز لان الحق لهما ولا يلزم فلو بدا لاحدهما الرجوع عما رضي به جاز لان ذلك وعد لا يلزم ﴿فرع﴾ لو اصدقها نخلة مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يرد الصداق رجع في نصف الجميع وان قطعت الثمرة لان الجميع صداق ويرجع ايضا في نصف الكل من اصدق نخلة مطلعة وطلق وهي مطلعة فان ابرت ثم طلق رجع في نصف الشجرة وكذا في نصف الثمرة ان رضيت لانها قد زادت والا اخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع اه (قوله فيهما) اى الشجر والثمر (قوله وقيل يجبر) اى على قبول الهبة اه مغني (قوله اولها) قد يدخل فيما قبله بجعل او فيه مانعة خلو لا مانعة جمع اه سم (قوله لاجتماعهما) اى النقص والزيادة (قوله او منهما) عبارة المغني وان كان لهما اعتبر توافقهما اه (قوله وإلا) اى وان لم يتوقف ملكه على الاختيار (قوله وهو) اى الاختيار اه ع ش (قوله مالم يطلب) اى الزوج حقه فتكلف الخ اى الزوجة حين طلب الزوج (قوله اختيار احدهما) اى من العين والقيمة (قوله فان امتنعت) اى من الاختيار (قوله بل تنزع) اى العين وكذا ضمير فيها ومنها الآتيين (قوله فان اصرت على الامتناع باع القاضي الخ) قد يقال هذا الاطلاق صادق بما إذا كان نصف القيمة اكثر من قيمة النصف كما هو الغالب فيؤدي إلى الخروج عن عهدة الواجب اعني نصف القيمة إلى بيع اكثر من النصف وهو خلاف المصلحة ولو قيل عمل القاضي بما تقتضيه المصلحة ففي هذه الصورة يتعين عليه دفع نصف العين وفي عكسه كان وجد راغب في الثلث مثلا بما يساوي نصف القيمة يتعين البيع لكان متجها اه سيد عمر (قوله بيعه) اى قدر الواجب (قوله مازاد) اى على قدر الواجب اه كردي (قوله قيل الخ) قال ذلك في شرح الروض اه سم (قوله في الصورة الاخيرة) وهي قوله ياخذ نصف العين اه سم (قوله وفيه نظر) وافقه المغني عبارته ومتى استحق الرجوع في العين استقل به اه (قوله ويجاب الخ) وفي شرح الارشاد ويجاب بان التساوي امره مظنون فتوقف الامر على القضاء به انتهى اه سم (قوله لما مر) اى في شرح لم يلزمها قطعه من قوله جبرا لما حصل الخ اه كردي

(قوله أجبرت مع قوله ورضيت) لا يخلو عن حزازة ثم هلا اجرى هذا التفصيل في مسئلة الاعارة ويجاب بان فيها خطر الضمان (قوله وعلى هذا) اى قوله وإلا فلا (قوله أو لها) قد يدخل فيما قبله بجعل او فيه مانعة خلو لا مانعة جمع (قوله قيل) قال ذلك في شرح الروض (قوله في الصورة الاخيرة) اى وهي قوله ياخذ نصف العين الخ (قوله ويجاب) في شرح الاشاد ويجاب بان التساوي امر مظنون فتوقف الامر على القضاء به اه

ترجح ذلك وتلقى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوي وفروعه على ذلك (ومتى رجع بقيمة) للتقوم لنحو زيادة أو نقص اوزوال ملك (اعتبر الاقل من يومي الاصداق والقبض) لانها ان كانت يوم الاصداق اقل فما زاد حدث بملكها فلم تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلم تضمنه له ايضا واطالة الاسنوي في اعتراض هذا بنصوص مصرحة باعتبار يوم القبض مردودة بانها مفروضة في زيادة ونقص حصلا بعد القبض فيعتبر هنا يوم القبض نظير مامر في الزكاة المعجلة والاول فيما إذا حدثا بعد العقد وقبل القبض نظير مامر في مبيع زاد ونقص قبل القبض ومن ثم كان الراجح هنا مامر ثم من اعتبار الاقل فيما بين اليومين ايضا ولو تلف في يدها بعد الفراق وجبت قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له (ولو أصدقها) (تعليم) مافيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات على الاوجه او نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم او مواعظ مثلا عينا او ذمة ولو لنحو عبدها او ولدها الذي يلزمها انفاقه صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية لكن

(قوله ترجح) أي الرعاية وكذا ضمير وتلغي الخ (قوله ذلك) أي عدم ملكه الا بالقضاء اه كردي (قوله على ذلك) اي توقف ملكه على القضاء اه ع ش (قوله للتقوم) إلى قوله فعلم انه في المغني وكذا في النهاية إلا قوله واطالة الاسنوي إلى الراجح هنا (قوله او نقص) لمنع الخلو فقط (قوله لانها) اي القيمة (قوله في اعتراض هذا) اى ما في المتن من اعتبار الاقل (قوله بانها) اى تلك النصوص (قوله فيعتبر هنا) اى فيما إذا حصلا بعد القبض (قوله والاول) اى ما في المتن (قوله كان الراجح هنا الخ) وهو المعتمد كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير النهاية وغيره بالاقل من يوم العقد إلى يوم القبض خلافا لما يفهمه كلام المتن من عدم اعتبار ما بينهما ﴿ فروع ﴾ لو اصدقها حليا فكسرته او انكسر واعادته كما كان ثم فارق قبل الدخول لم يرجع فيه إلا برضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو اصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها كعبد نسى صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف مالو اصدقها عبدا فعمى عندها ثم ابصر فانه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها فاذا لم ترض الزوجة برجوع الزوج في الحلي المعاد رجع بنصف وزنه تبرا او نصف قيمة صنعته وهي أجرة مثلها من نقد البلد وان كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد ولو اصدقها اناء ذهب او فضة فكسرته او اعادته او لم تعده لم يرجع مع نصفه بالاجرة إذ لا اجرة لصنعته ولو نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه لانه محرم وان صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة مغني ونهاية قال ع ش قوله ثم تعلمها الخ افهم انه لو تذكرها بنفسه عندها رجع فيه بغير رضاها وقوله إذ لا اجرة لصنعته اى لانها محرمة ويؤخذ منه انه لو ابيح لها فعله كان اتخذه لتشرب منه لازالة مرض قام بها لزمه اجرة الصنعة كالحلي المباح اه (قوله ولو تلف الخ) عبارة النهاية والمغني ويستثنى من اطلاق المصنف مالو تلف الخ (قوله تعليم ما فيه كلفة الخ) اى بحيث تقابل باجرة وان قلت ع ش اى لا كثم نظر مغني (قوله او نحو شعر) أوحديث اوخط او نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه اه مغني (قوله لاشتماله الخ) بيان لما يقصد شرعا اه ع ش (قوله عينا او ذمة) لعله تمييز من نسبة تعليم قرآن (قوله أو لنحو عبدها) ظاهره ولو لم يجب عليها تعليمه اياه وهو ظاهر لانه مال لها تزيد قيمته بالتعليم فهو نفع يعود اليها خلافا لما توهمه عبارة شرح الروض من تقييده بما إذا وجب تعليمه فان عبارة الروضة كالمصرحة بخلافه اه سم بحذف (قوله الذي يلزمها انفاقه) عبارة المغني ولو اصدقها تعليم عبدها او ولدها او ختانه صح ان وجب عليها وإلا فلا اه وفي سم بعد ذكر مثلها عن الروضة ما نصه قضيته انه لو لم يجب ختان العبد اى او تعليمه لم يجز شرطه صداقا وفيه وقفة لانه وان لم يجب يزيد في قيمته فهو نفع مالى راجع اليها فليتامل ولا يخفى التفاوت بين اعتبار الروضة في تعليم الولد وجوبه واعتبار الشارح لزوم انفاقه فان مجرد لزوم الانفاق لا يقتضي وجوب تعليم ما أريد جعل تعليمه صداقا كما هو ظاهر اهو قوله ولا يخفى الخ في السيد عمر مثله (قوله والذي يلزمها انفاقه) اى بخلاف غيره اما لكونه غنيا بمال اوكون نفقته على ابيه اوكونه كبيرا قادرا على الكسب اه ع ش (قوله ولو كان الخ) غاية في الصحة اه ع ش (قوله لكن ان رجى اسلامها) وإلا فلا كتعليم التوراة او الانجيل لها او لمسلمة فانه لا يصلح ولو اصدق الكتابية تعليم الشهادتين او هي او غيرها اداء شهادة لم يصح فان كان في تعليمهما كلفة او محل القاضي المؤدى

(قوله ترجح ذلك وتلغى) اي الرعاية (قوله ولو لنحو عبدها) ظاهره ولو لما لا يجب عليها تعليمه اياه وهو ظاهر لان عبدها مال لها تزيد قيمته بالتعليم فهو نفع يعود اليها خلافا لما توهمه عبارة شرح الروض من تقييده بما إذا وجب تعليمه فان عبارة الروضة كالمصرحة بخلافه وهي الرابعة اصدقها تعليم ولدها لم يصح الصداق كما لو شرط الصداق لولدها وان اصدقها تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد وقال المتولي يصح وهذا اصح ولو وجب عليها تعليم الولد او ختان العبد فشرطته صداقا جاز اه وقضيته انه لو لم يجب ختان العبد لم يجز شرطه صداقا وفيه وقفة لانه وان لم يجب يزيد في قيمته فهو نفع مالى راجع اليها فليتامل ولا يخفى التفاوت بين اعتبار الروضة في تعليم الولد وجوبه واعتبار الشارح لزوم انفاقه فان مجرد لزوم الانفاق لا يقتضي وجوب تعليم ما اريد

ان رجى إسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) اى تعليمها هى دون نحو عبدها ولم تصر زوجة او محرماله بحدوث رضاع او بان ينكح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهى وكان التعليم بنفسه (فالاصح تعذر تعليمه) وإن وجب كالفاتحة قبل (٤١١) الدخول وبعده لانها صارت أجنبية فلم تؤمن المفسدة لما وقع بينهما من مقرب الالفة وامتداد طمع كل الى الاخر وبه فارق مامر من جواز النظر للتعليم فعلم انه لا نظر هنا لما علل به الاسنوى التعذر من استحالة القيام بتعليم نصف مشاع واستحقاق نصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بطول الايات وقصرها وصعوبتها وسهولتها حتى فى الصورة الواحدة وذلك لما تقرر من التعذر بعد الوطء مع استحقاقها تعليم الكل وانه لو امكنه ان يعلمها ما استحقته فى مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة قد رضى بالحضور كمحرم اوزوج او امراة اخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر ﴿ تنبيه ﴾ اذا لم يتعذر كان كان لنحو قنها وتشطر فما العبرة فى النصف الذى يعلمه هل هو باعتبار الايات او الحروف وهل اذا اختلفا فى تعيينه المجاب هو او هى لم ار فى ذلك شيئا ويظهر اعتبار النصف المتقارب عرفا بالآيات أو الحروف وان الخيرة اليه لا اليها كما اعتبروا نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع اليه نعم الذى يتجه أنه لا يجاب لنصف ملفق من سور أو آيات لا على ترتيب المصحف لانه لا يفهم من اطلاق النصف ثم رأيت بعضهم قال أن النصف الحقيقى يتعذر واجابة أحدهما تحكم فيجب نصف مهر المثل اه وهو مبنى على مامر عن الاسنوى وقد علمت رده وانما يلزم حيث لا مرجح

عنده الشهادة بعيدا يحتاج فيه إلى ركوب فالظاهر الصحة كما قاله الاذرعى اه مغنى (قوله ولم تصر الخ) وقوله الاتى وكان التعليم الخ معطوفان على طلق (قوله ولم تصر زوجة) اى بنكاح جديد اه نهاية (قوله قبل الدخول الخ) الاولى تقديمه على فالاصح الخ ليتعلق بطلق كما فعله المغنى (قوله وبه فارق الخ) اى بقوله لما وقع بينهما الخ (قوله فعلم الخ) اى من التعليل المذكور (قوله التعذر) مفعول علل (قوله من استحالة القيام الخ) الاسبك ان يؤخر قوله استحالة بان يقول من ان القيام بتعليم الخ مستحيل واستحقاق الخ او يقدم قوله تحكم بان يقول وتحكم استحقاق نصف الخ (قوله واستحقاق نصف الخ) اى استحقاق تعليمه الخ (قوله وذلك) اى عدم النظر لما علل به الاسنوى (قوله لما تقرر) اى فى قوله قبل الدخول وبعده (قوله مع استحقاقها الخ) اى وعدم جريان تعليله باستحالة القيام الخ فيه (قوله وانه الخ) عطف على قوله انه لا نظر الخ (قوله لو امكنه ان يعلمها) إلى التنبيه فى النهاية والمغنى (قوله فى مجلس واحد) اى او مجالس م ر اه سم على منهج اه ع ش (قوله إذا لم يتعذر الخ) عبارة النهاية ومتى لم يتعذر لكونه لنحو قنها مطلقا او لها فى الذمة فان اتفقا على شىء فذاك وإلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل كما افتى به الوالد اخذا من تعليل الاسنوى اه واعتمده ع ش والرشيدى (قوله هل هو) اى النصف (قوله ويظهر اعتبار النصف الخ) هذا مردود وقياسه على إجابة المدين فاسد لان الحق هناك مضبوط لا تفاوت فيه ولا ابهام وما احضره المدين الدافع من جنس الحق على صفته من غير تفاوت ولا كذلك ماهنا فالاوجه حيث لم يتفقا على شىء وجوب مهر المثل سم ونهاية (قوله وان الخيرة الخ) عطف على قوله اعتبار النصف الخ (قوله ثم رايت بعضهم الخ) يعنى الشهاب الرملى (قوله ان النصف الخ) اى تعليمه (قوله وإجابة احدهما) اى الزوجين (قوله فيجب نصف مهر المثل) القلب إلى هذا أميل لنقله عن النص كما يأتى ولفساد القياس الذى أشار اليه الشارح فان الدين لا تفاوت فيه بالكلية بخلاف الحروف فانها متغايرة بالحقيقة متفاوتة فى السهولة ثم رايت فى النهاية مانصه ومتى لم يتعذر ككونه لنحو قنها الخ اه سيد عمر (قوله وهو) اى ماقاله البعض (قوله وإنما يلزم) إلى التحكم (قوله

جعل تعليمه صداقا كما هو ظاهر (قوله فى المتن وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه) قال فى الروضة الحادية عشرة نكحها على خياطة ثوب معلوم جاز وله ان يامر غيره بالخياطة ان التزم فى الذمة وإن نكح على ان يخيطه بنفسه فعجز بان سقطت يده او مات ففيما عليه قولان اظهرهما مهر المثل والثانى اجرة الخياطة ولو تلف ذلك الثوب فوجهان اصحهما تلف الصداق فيعود القولان فى مهر المثل والاجرة والثانى تاتى بثوب مثله ليخيطه وهذا الثانى هو الموافق لما تقرر فى الاجارة من جواز إبداله المستوفى به فليراجع وإن طلقها بعد الخياطة قبل الدخول فله عليها نصف اجرة المثل وان طلقها قبل الخياطة فان دخل بها فعليه الخياطة والا خاط نصفه فان تعذر الضبط عاد القولان فى انه يجب مهر المثل ام الاجرة اه (قوله وهل إذا اختلفا فى تعيينه المجاب هو او هى الخ) الذى أفتى به شيخنا الشهاب الرملى أنهما إن اتفقا على شىء والا وجب نصف مهر المثل (قوله كما اعتبروا نية المدين الخ) الفرق بينهما ظاهر لان الحق هناك مضبوط لا تفاوت فيه ولا ابهام وما احضره المدين مدافع على صفته من غير تفاوت ولا كذلك ماهنا فالاوجه حيث لم يتفقا وجوب مهر المثل ثم رايت عن فتاوى شيخنا الشهاب الرملى انه متى لم يتعذر ككونه لنحو قنها وتشطر او تعذر بان كان لها واختلفا فان اتفقا على شىء والا تعين المصير الى نصف مهر المثل اخذا من تعليل الاسنوى المتقدم شرح م ر (قوله كما اعتبروا نية المدين الدافع) اقول لعل هذا القياس مما يتعجب منه لان المدين فى المقيس عليه احضر مالا تفاوت بينه وبين الحق بوجه مما اتفقا على انه من جنس الحق وعلى صفته ولا نزاع بينهما فى ذلك وانما النزاع فى اخذه عن اى الدينين او الديون وكانت الخيرة للمدين بخلاف ما نحن فيه فان الحق غير مضبوط ولا متفق عليه فليتامل (قوله فيجب نصف مهر المثل)

وقدعلمت مرجح الزوج
فالوجه ماذكرته فان قلت
قد تقرر رعاية جانبها
بتخييرها فى الزيادة فينبغى
اجابتها هنا لذلك قلت يفرق
بان رعايتها ثم وقع فى امر
تابع وما هنا مقصود بل هو
المقصود فكان الحاقه بمدين
يؤدى ما عليه كما قررته اولى
ثم رأيت ماذكر عن
الاسنوى منقولا عن نص
البويطى ومع ذلك ما
ذكرته أوجه فى المغنى
(ويجب) فيما إذا تعذر
تعليم ما اصدقه (مهر مثل)
ان فارق (بعد وطء و نصفه)
ان فارق لا بسببها (قبله)
جريا على القاعدة فى تلف
الصداق قبل القبض ولو
علمها ثم فارقها بعد وطء فلا
شىء له وإلا رجع عليها باجرة
مثل الكل ان لم يجب شطر
وإلا فباجرة مثل نصفه امالو
اصدقها تعليما لها فى ذمته
فلا يتعذر بل يستاجر نحو
امراة او محرم يعلمها ما
وجب لها (ولو طلق) مثلا
قبل الدخول وبعد قبضها
للصداق (وقد زال ملكها
عنه) ولو بهبة مقبوضة او
تعلق به حق لازم كرهن
مقبوض واجارة وتزويج
ولم يصبر لزوال ذلك الحق
ولا رضى بالرجوع مع
تعلقه به أو علقت عتقه
أو دبرته موسرة تنزيلا

وقدعلمت رده) فى كون ماذكره فيما تقدم ردا لما قاله الاسنوى نظر لجواز التعليل فى مسئلة التشطير بكل
مماذكره الاسنوى اوماذكره هو فليتامل اه سم (قوله وقدعلمت مرجح الخ) كانه يريد قياسه على اعتبار
نية المدين الدافع وقد علمت مما مر من الفرق وفساد قياسه من اصله مافيه اه سم (قوله ماذكرته) اى
فى قوله ويظهر اعتبار النصف الخ وان الخيرة الخ (قوله فى الزيادة) اى المتصلة (قوله لذلك) اى لرعاية
جانبها (قوله اوجه فى المغنى) قد علمت مما بيناه مايسقط بل يمنع وجاهته راسا اه سم (قوله فيما إذا تعذر
إلى التنبيه فى النهاية إلا قوله أو قبله وصححناه وقوله وان المعتمد الثانى وكذا فى المغنى إلا قوله ولو قبل الطلاق
إلى المتن وقوله لا بدل نصفه كامر وقوله فهو كالواهب إلى المتن وقوله وكانه اشار إلى المتن (قوله فيما إذا
تعذر الخ) اى فى صورة المتن واشار به إلى ان قوله ويجب الخ مترتب على قوله فالاصح تعذر تعليمه خلافا
لما وقع فى حاشية الشيخ اه رشيدى (قوله وإلا) اى بان فارقها قبل الوطء (قوله ان لم يجب شطر) اى
بان كان الفراق منها او بسببها (قوله وإلا) اى ان وجب الشطر بان فارقها بسببها (قوله اما لو اصدقها
الخ) محترز قوله السابق وكان التعلم بنفسه اه ع ش (قوله بل يستاجر الخ) ﴿ تنبيه ﴾ لو اصدقها
تعليم سورة من القران او جزء امنه اشترط تعيين المصدق وعلم الزوج والولى بالمشروط تعليمه فان لم
يعلماه او احدهما وكلا او احدهما من يعلمه ولا يكفى التقدير بالاشارة إلى المكتوب فى اوراق المصحف
ولا يشترط تعيين الحرف اى الوجه الذى يعلمه لها كقراءة نافع فيعلمها ماشاء كما فى الاجارة ونقل عن
البصريين انه يعلمها ماغلب على قراءة اهل البلد وهو كما قاله الاذرعى حسن فان لم يكن فيها اغلب علمها ماشاء
فان عين الزوج والولى حرفا تعين فان خالف وعلمها حرفا غيره فمتطوع به فيلزمه تعليم الحرف المعين عملا
بالشرط ولو اصدقها تعليم قرآن او غيره شهرا صح لا تعليم سورة فى شهر كما فى الاجارة فيهما مغنى ونهاية قال
ع ش قوله وهو كما قال الاذرعى الخ معتمد وقوله فيلزمه تعليم الحرف الخ اى من الكلمة التى لم يشملها ما تعلمته فلو
شرط تعليمها قراءة نافع مثلا فعلمها قراءة غيره وجب تعليم الكلمات التى يخالف فيها نافعا وقوله شهرا الخ
ويعلمها من الشهر فى الاوقات التى جرت العادة بالتعليم فيها كالنهار فلو طلبت خلاف المعتاد لا يلزمه الاجابة
الا ان تراضيا بشىء عمل به اه (قوله أو تعلق الخ) كقوله او علقت عطف على زال الخ (قوله حق لازم) اما لو
كان الحق غير لازم كوصية لم يمنع الرجوع نهاية ومغنى وروض (قوله كرهن) والبيع بشرط الخيار ان
كان للمشترى وحده رجع الزوج إلى نصف البدل لانتقال الملك بذلك وإلا فله نصف المعين روض ومغنى
(قوله ولا رضى بالرجوع الخ) افهم ان له الرجوع مع التعلق لكن لابد فى الرجوع فى صورة الرهن من اذن
المرتهن وحينئذ يبقى الرهن فى النصف كما فى الروض وشرحه اه سم (قوله موسرة) راجع لعلقت ودبرت

كذا مر (قوله وقدعلمت رده) فى كون ماذكره فيما تقدم ردا لما قاله الاسنوى نظر لجواز التعليل
فى مسئلة التشطير بكل مماذكره الاسنوى وما ذكره هو فليتامل (قوله وإنما يلزم) اى التحكم (قوله
وقدعلمت مرجح الزوج) كانه يريد قياسه على اعتبار نية المدين الدافع وقد علمت مما مر من الفرق وفساد
قياسه من اصله مافيه (قوله ماذكرته اوجه فى المغنى) قد علمت مما بيناه مايسقط بل يمنع وجاهته راسا فالعجب
بعد ذلك من معارضته النص بهذا الكلام مع سقوطه (قوله ولا رضى بالرجوع مع تعلقه به) افهم ان له
الرجوع مع التعلق لكن لابد فى الرجوع فى صورة الرهن من اذن المرتهن وحينئذ يبقى الرهن فى النصف قال
فى الروض وشرحه فان صبر فى صورة الاجارة والرهن والتزويج بان قال مع اختياره رجوعه باذن المرتهن
فى صورته إنما اصبر إلى انقضاء مدة الاجارة وانفكاك الرهن وزوال الزوجية فلها الامتناع لما عليها من
فصل الضمان حتى يقبل هو المستاجر والمرهون والزوج ويسلمها اى العين المصدقة للمستحق لها لتبرا
أى الزوجة من الضمان فليس لها الامتناع حينئذ ويبقى الرهن فى صورته فى نصفها وما فسرت به ضمير يسلمها
هو ما فى الاصل ويجوز عوده على الزوجة اى ويسلمها الصداق او تعطيه معطوف على تقبض اى فلها
الامتناع ليقبض الزوج ما ذكر الخ او لتعطيه نصف القيمة اه (قوله موسرة) راجع لعلقت ودبرت

لهذا منزلة اللازم لتعذر رجوعها فيه بالقول ولانه ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق
الزوج فوجب ابقاء حق الحرية لانتفاء الضرر وبهذا فارق نظائره (فنصف بدله) اى قيمة المتقوم ومثل المثلى كالو تلف وليس له نقض
تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البدل
اليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانها له (فان كان زال وعاد) او زال الحق اللازم ولو بعد (٤١٣) الطلاق قبل اخذ البدل (تعلق) الزوج
(بالعين فى الاصح) لانه لا بدله من بدل فعين ماله اولى وبه فارق نظائره كما مر فى الفلس (ولو وهبته) واقبضته (له) بعد ان قبضته او قبله وصححناه (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل او قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فهو كما لو وهب ما اشتراه من بائعه ثم افلس بالثمن فان البائع يضارب به وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا اثر له لان علة المقابل وهى كونها عجلت له ما يستحقه تتأتى فيما سلمه من مسئلة المفلس فكانت حجة عليه (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقى)وهو الربع (وربع بدله كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيما اخرجته وما ابقته (وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول
الحصر (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله)اى نصف بدل كله كما باصله وكانه اشار لما مر انه يمكن رد كل من العبارتين
الى الاخرى وان المعتمد الثانى (او) بمعنى الواو اذ هى لا يعطف بها فى مدخوله بين (نصف الباقى وربع بدل كله) لئلا
يلحقه ضرر التشطير اذ هو عيب ﴿ تنبيه ﴾ ما صححوه هنا من الاشاعة هو من جزئيات قاعدة الحصر والاشاعة وهى قاعدة
مهمة تحتاج لمزيد تامل لدقة مداركهم التى حملتهم على ترجيح الحصر تارة والاشاعة اخرى ولم ار من وجه ذلك مع مس الحاجة اليه

اهسم عبارة النهاية والمغنى ولو دبرته او علقت عتقه بصفة رجع ان كانت معسرة ويبقى النصف الآخر
مدبرا او معلقا عتقه لا ان كانت موسرة لانه قد ثبت له مع قدرتها الخ (قوله لهذا) اى ما ذكر من التعليق
والتدبير وكذا ضمير فيه (قوله وعدمه) اى عدم الرجوع (قوله وبهذا فارق نظائره) عبارة النهاية والمغنى
وانما لم يمنع التدبير فسخ البائع ولا رجوع الاصل فى هبته لفرعه ومنع هنا لان الثمن عوض محض ومنع
الرجوع فى الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما اه (قوله وليس له) اى للزوج (قوله
لوجود حقه الخ) يؤخذ منه انه لو كان تصرفها بعد الفسخ لا ينفذ وهو واضح وانما يتردد النظر فيما تقارن
الفسخ والتصرف هل ينفذ نظرا الى ان ملكها باق الى تمام الفسخ فوقعت صيغة التصرف وهو باق بملكها
والاقرب نعم اهسيد عمر (قوله ولو صبر الخ) عبارة المغنى فان صبر فى صورة الاجارة والرهن والتزويج بان
قال مع اختياره رجوعه باذن المرتهن فى صورة انا اصبر الى القضاء مدة الاجارة وانفكاك الرهن وزوال
الزوجية فلها الامتناع لما عليها من خطر الضمان حتى يقبض هو المستاجر والمرهون والمزوج ويسلم العين
المصدقة للمستحق لها لتبرأ الزوجة من الضمان فليس لها الامتناع حينئذ لانتفاء العلة اه زاد الروض
مع شرحه ويبقى الرهن فى صورته فى نصفها او تعطيه معطوف على يقبض اى فلها الامتناع ليقبض الزوج
ماذكر الخ او لتعطيه نصف القيمة اه (قوله لزواله) اى الحق او تعلقه (قوله وامتنع من تسلمه) اى
الآن اه ع ش (قوله اوزوال الحق الخ) عطف على كان (قوله ولو بعد الطلاق) غاية اى ولو كان
العود او الزوال بعد الطلاق وقوله قبل اخذ البدل متعلق بقوله عاد او زال الخ (قوله لا بدله) اى للزوج
(قوله وبه فارق نظائره الخ) لعل المراد بالنظائر هنا ما فى الفلس والهبة للولد فانه لو خرج عن ملكها وعاد
لا يتعلق به حق الواهب والبائع على الراجح فيهما اه ع ش (قوله واقبضته) عبارة المغنى بلفظ الهبة بعد
قبضها له والمهر عين وخرج بما ذكر ما لو لم تهبه بلفظ الهبة بل باعته له محاباة فانه يرجع بنصفه قطعا وان كانت
المحاباة فى معنى الهبة ولو وهبته قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وان كان فى كلام الشارح ما يوهم خلافه
وسياتى هبة الدين اه وكذا فى النهاية الا قوله بل باعته الى قوله وما لو وهبته قال ع ش قوله ما لو لم تهبه
بلفظ الهبة اى كان قالت له اعمرتك او ارقبتك فان كلا منهما هبة بغير لفظ الهبة اه عبارة الروض مع
شرحه وان كان الصداق عينا اشترط فى التبرع به التمليك بالايجاب والقبول والاقباض ويجزى لفظ العفو
لظاهر القرآن كما يكفى لفظ الهبة والتمليك لا لفظ الابراء ونحوه كالاسقاط اه (قوله كما مر) اى فى شرح
والا فنصف قيمته سليما (قوله لعوده الخ) عبارة المغنى لانه ملك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق اه
(قوله فهو) اى هبة الزوجة الصداق للزوج (قوله فيما سلمه) الضمير المستتر هنا والمجرور فى قوله الآتى
حجة عليه للمقابل (قوله وهو الربع) اى ربع الصداق (قوله فتشيع الخ) الاولى التذكير كما فى النهاية
والمغنى عبارة الثانى فيشيع الراجع فيما اخرجته وما ابقته وهذا يسمى قول الاشاعة وكان الاولى ان يقول
بدل ربع كله اه (قوله لما مر) اى فى شرح والا فنصف قيمته سليما (قوله وان المعتمد) اى بقطع النظر
عن رد الاولى الى الثانية وقوله الثانى اى نصف بدل كله (قوله فى مدخول بين) اى لانه لا يضاف الا الى
متعدد (قوله قاعدة الحصر والاشاعة) يعنى حصر الحكم فى بعض الكل تارة واشاعته فى الكل اخرى وقوله
من وجه ذلك اى اقام دليلا على ذلك الترجيح اه كردى (قوله ولم ار الخ) المسئلة مبسوطة فى قواعد

ويتضح بذكر مثال لكل من جزئياتها مع توجيهه بما يتضح به نظائره فأقول هي اربعة اقسام ما نزلوه على الاشاعة قطعا كان يكون له في ذمته عشرة وزنا فيعطيها له عدا فتزيد واحدا فيشيع في الكل ويضمنه لانه قبضه لنفسه جزم به الرافعي وأخذ منه ان من طلب اقتراض ألف وخمسمائة فوزن له الفا وثمانمائة غلطا ثم ادعى المقترض (٤١٤) تلف الثلثمائة بلا تقصير لكون يده يد امانة لزمه منها مائتان وخمسون لان جملة الزائد أشيع في الباقي فصار المضمون من كل مائة خمسة اسداسها وسدسها امانة فالامانة من الزائد خمسون لاغير ويوجه القطع بالاشاعة هنا بان اليد المستولية على الزائد المنبهم لا يمكن تخصيصها ببعضه لعدم المرجح إذ لا مقتضى للضمان او الامانة قبلها حتى يحال الامر عليه او على الاصح كما هنا ويوجه بان التشطير وقع بعد الهبة فرفع بعضها فلزمت الاشاعة لعدم المرجح وكبيع صاع من صبرة تعلم صيعانها فينزل على الاشاعة كما مر لان البعضية المنبثة في الصبرة التي افادتها من ظاهرة في ذلك وقيل على الحصر حتى لو صبت عليها صبرة اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين وكما إذا أقر بعض الورثة بدين فيشيع حتى لا يلزمه إلا قدر حصته عملا بقضية كون الاقرار اخبارا عما لزم الميت فلم يلزمه منه إلا بقدر ارثه وما نزلوه على الحصر قطعا كاعطوه عبدا من رقيق فمات وماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه اى رعاية لغرض الموصى من بقاء وصيته بحالها حيث لم يعارضها شيء كما راعوه في تعين ما عينه لقضاء دينه منه وفي صحتها إذا ترددت بين مفسد ومصحح كالطبل يحمل على المباح أى وعلى الأصح كما لو وكل شريكه في قن في عتق نصيبه فقال له أعتقت نصفك وأطلق فيحمل على ملكه فقط لانه الاقوى فاحتاج لصارف ولم يوجد ومن ثم لو ملك نصف عبد وقال بعتك نصف هذا اختص بملكه وكذا لو اقر بنصف عبد مشترك ينحصر في حصته كما مر قبيل فصل النسب (ولو كان دينا فابرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب) لانه لم يغرم شيئا كما لو شهدا بدين وحكم به ثم ابرأه منه

الزركشي فراجعها اه سيد عمر (قوله ويتضح) أي وجه ذلك الترجيح (قوله بذكر مثال لكل من جزئياتها الخ) اى بذكر مثال لكل قسم من اقسامها الاربعة الاتية مع دليله ليتضح به نظائره من ذلك القسم اه كردي (قوله هي اربعة اقسام الخ) اى القاعدة اربعة اقسام الاول ما نزلوه على الاشاعة قطعا اه كردي (قوله له) اى لزيد وقوله في ذمته اى عمرو وعشرة من الدراهم (قوله فيعطيها) اى العشرة التي في ذمته وقوله عدا اى مع الموافقة وزنا (قوله فتزيد) كذا فيما بايدينا من النسخ بالمثناة الفوقية ولعله من تحريف الناسخ وانه في الاصل بالمثناة التحتية وعلى كل فالزيادة على سبيل الغلط (قوله فيشيع) اى الواحد الزائد وقوله في الكل اى في كل من احد عشر (قوله ويضمنه) اى الواحد الشائع في الكل فيصير المضمون من كل واحد من العشرة جزأ من أحد عشر أجزائه (قوله لأنه) متعلق بقوله يضمنه والضمير للواحد الشائع (قوله وأخذ) ببناء المفعول (قوله منه) اى المثال المذكور الذي جزم به الرافعي (قوله لكون يده الخ) تعليل للتقييد بعدم التقصير (قوله لزمه الخ) خبر ان (قوله في الباقي) لعل الاولى المناسب لسابقه المأخوذ منه ان يقول في الكل (قوله وسدسها امانة) عطف على اسم صار وخبره (قوله من الزائد) اى الثلثمائة (قوله هنا) اى في مسئلة الشارح (قوله تخصيصها) اى اليد (قوله ببعضه) اى في بعض ما قبضه الدائن او المقترض (قوله إذ لا مقتضى للضمان) اى في المثال الاول او الامانة اى في المثال الثاني (قوله قبلها) اى اليد (قوله او على الاصح) عطف على قوله قطعا اى والقسم الثاني ما نزلوه على الاشاعة (قوله كما هنا) اى في مسئلة المتن (قوله ويوجه) اى تصحيح الاشاعة في مسئلة المتن (قوله وكبيع صاع الخ) كقوله الآتي وكما إذا أقر الخ عطف على قوله كما هنا (قوله كما مر) اى في البيع (قوله التي الخ) صفة البعضية وقوله من فاعل افادتها وقوله ظاهرة خبر ان وقوله في ذلك اى الاشاعة (قوله وقيل على الحصر) اى ينزل الصاع على الحصر (قوله فيشيع) اى الدين في جميع التركة (قوله منه) اى الدين المقر به (قوله الا بقدر ارثه) اى بنسبة ارثه إلى مجموع التركة (قوله وما نزلوه الخ) عطف على قوله ما نزلوه على الاشاعة (قوله فمات) اى الموصى وقوله وماتوا اى العبيد (قوله كما راعوه) اى غرض الموصى (قوله منه) اى مما عينه (قوله وفي صحتها) عطف على في تعين الخ (قوله وعلى الاصح) عطف على قطعا من قوله على الحصر قطعا ولو عبر باو بدل الواو لكان اولى واوفق لسابقه (قوله فقال) اى شريكه له اى للقن (قوله واطلق) أي لم يقصد شيئا من نصيبه ونصيب شريكه (قوله على ملكه) أي الوكيل (قول المتن ولو كان) اى المهر دينا اى لها على زوجها نهاية ومغنى (قوله ولو بهبة) إلى الفصل في النهاية وكذا في المغنى إلا قوله كما لو شهدا إلى المتن وقوله ان تعفو إلى يعفو وفيهما ما نصه ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه اى الغير وله نصف الصداق اى مع العوض المخالع عليه وان خالعها على جميع الصداق صح في نصيبها اى في النصف دون نصيبه ويثبت له الخيار اى بين الفسخ في النصف الذي عاد اليه والاجازة ان جهل التشطير فاذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل اى ويبقى المهر مشتركا بينهما والا فنصف الصداق وان خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير وان اطلق النصف بان لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة ارباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع وان خالعها على ان لا تبعة لها عليه في المهر صح وجعلناه على ما يبقى لها منه وهو النصف اه بزيادة التفاسير من ع ش (قوله منه)

(قوله فقال) أي القن

المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيئا (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة النكاح فى الاية الزوج لانه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة اى إلا ان تعفو هى فيسلم الكل له او يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولى إذ لم يبق

بيده بعد العقد عقدة

﴿فصل فى المتعة﴾ وهى بضم الميم وكسرها لغة اسم للتمتيع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وأن يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وأن يضم لحجه عمرة وشرعا مال يدفعه اى يجب دفعه لمن فارقها او سيدها بشروط كما قال يجب على مسلم وحر وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء متعة إن لم يجب) لها (شطر مهر) بان فوضت ولم يفرض لها شىء صحيح لقوله تعالى ومتعوهن ولا ينافيه حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن ايضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب وجوبها إيحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هى او ماتا إذ لا إيحاش وبلم الخ من وجب لها شطر بتسمية او بفرض فى التفويض لانه يجبر الايحاش نعم لو زوج امته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوءة) طلقت طلاقا بائنا مطلقا او رجعيا وانقضت عدتها على الاوجه لان الرجعية زوجة فى اكثر الاحكام والمتعة للايحاش ولا يتحقق إلا بانقضاء عدتها من غير رجعة أى وهو حى فلو مات فيها فلا لما نقل من الاجماع على منع الجمع بين المتعة والارث وبهذا يعلم أن الاوجه أيضا أن المتعة لا تتكرر بتكرر الطلاق فى العدة لان الايحاش لم يتكرر (فى الاظهر) لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن

أى الدين والجار متعلق بابرأته (قوله لزوج) خبر والذى الخ (قوله أو يعفو) عبارة المغنى أو يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر

﴿فصل﴾ فى المتعة (قوله فى المتعة) إلى قول وانقضت عدتها فى النهاية (قوله وكسرها) عبارة المغنى وحكى كسرها اه (قوله اسم للتمتيع الخ) عبارة المغنى مشتقة من المتاع وهو ما يستمتع به والمراد بها هنا مال الخ (قوله للتمتيع) فى اصله بخطه للتمتيع بالياء اه سيد عمر (قوله وهو الخ) اى ويطلق ايضا المتاع على ما يتمتع به الخ اه ع ش (قوله وان يتزوج الخ) يقتضى أن هذا المعنى لغوى فحسب وقد يتوقف فيه فانها مستعملة شرعا فى المعنى المذكور ولا ينافى ذلك كونها باطلة كما هو ظاهر لدى الماهر اه سيد عمر (قوله وان يضم الخ) فى معرفة هذا المعنى والوضع له فى اللغة نظر الان يقال النسك كان معلوما لاهل اللغة فلا مانع ان يضعوا له ولما يتعلق به فليتامل فان فيه ما فيه سم على حج اه ع ش (قوله وشرعا) إلى قول المتن وكذا فى المغنى (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله او سيدها) عطف على من (قوله بشروط) متعلق بقوله يجب دفعه الخ (قوله كما قال) عبارة المغنى تاتى اه (قوله يجب على الخ) مقول قال ومتعلق لمطلقة (قول المتن لمطلقة) كان الاولى ان يزيد ونحوها ليشمل الملاعنة اه مغنى (قوله ولا ينافيه) اى الوجوب حقا الخ اى قوله تعالى حقا الخ فاعل ينافى (قوله ايضا) اى كفاعل المستحب (قوله او ماتا) لعل المراد معا إذ لو كان مرتبا دخل فى قوله المتوفى عنها زوجها او فى قوله وكذا لو ماتت هى سم وسيد عمر (قوله بتسمية او بفرض) قد يقال وجوب الشطر لا ينحصر فيهما فان تزوج غير المفوضة تفويضا صحيحا مع السكوت عن ذكر المهر ينعقد بمهر المثل وقضية ذلك تشطره بالفراق قبل الدخول بشرطه اه سم (قول المتن وكذا الموطوءة) سواء افوض طلاقها اليها فطلقت ام علقه بفعلها ففعلت ﴿فائدة﴾ فى فتاوى المصنف ان وجوب المتعة مما يغفل الناس عن العلم بها فينبغى تعريفهن واشاعة حكمها ليعرفن ذلك اه مغنى (قوله مطلقا) اى انقضت عدتها اولا (قوله وانقضت عدتها) خلافا للنهاية عبارته وان راجعها قبل انقضاء عدتها وتتكرر بتكرره كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اه قال ع ش قوله وتتكرر بتكرره اى وان لم تقبض متعة الطلاق الاول اه (قوله على الاوجه) مقابله الوجوب وان لم تنقض بأن راجع فلو مات فيها بلا مراجعة فينبغى اخذا من الاجماع الاتى استرداد ما اخذته اه سم (قوله ان الاوجه ايضا الخ) مقابله التكرر بتكرر الطلاق والمراجعة اه سم اى كما مر عن النهاية ووالده (قوله لان الايحاش لم يتكرر) هذا ممنوع بل مكابرة اه سم (قوله وخصوص الخ) قد يتوقف فى صلاحية هذا للتخصيص فتامل وبفرضه فذكر بعض افراد العام لا يخصصه اه سيد عمر وفيه نظر ظاهر اذ ليس مراد الشارح ان الثانى مخصص للاول بل ان الاول دليل عام للموطوءة وغيرها والثانى دليل خاص للموطوءة كما يصرح به

﴿فصل﴾ فى المتعة (قوله وهو ما يتمتع به) يتأمل (قوله وأن يضم لحجه عمرة) فى معرفة هذا المعنى والوضع له فى اللغة نظر إلا ان يقال النسك كان معلوما لاهل اللغة فلا مانع ان يضعوا له ولما يتعلق به فليتامل فان فيه ما فيه (قوله او سيدها) عطف على من (قوله او ماتا) لعل المراد معا اذ لو كان مرتبا دخل فى قوله المتوفى عنها زوجها او فى قوله وكذا لو ماتت هى (قوله بتسمية او بفرض) قد يقال وجوب الشطر لا ينحصر فيهما فان تزوج غير المفوضة تفويضا صحيحا مع السكوت عن ذكر المهر ينعقد بمهر المثل وقضية ذلك تشطره بالفراق قبل الدخول بشرطه (وانقضت عدتها) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بوجوب المتعة للمطلقة رجعيا وان راجعها قبل انقضاء عدتها وبتكررها بتكرر الطلاق اه (قوله على الاوجه) مقابله الوجوب وان لم تنقض بان راجع فلو مات فيها بلا مراجعة فينبغى اخذا من الاجماع الاتى استرداد ما اخذته (قوله ان الاوجه ايضا الخ) يقابله التكرر بتكرر الطلاق والمراجعة (قوله لان الايحاش لم يتكرر) هذا ممنوع

وهن مدخول بهن ولا نظر للمهر لأنه فى مقابلة استيفاء بضعها فلم يصلح للجبر بخلاف الشطر (وفرقة) قبل وطء او بعده (لا بسببها كطلاق) فى إيجاب المتعة سواء أكانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه ام من اجنبي كوطء بعضه زوجته بشبهة وارضاع نحو أمه لها وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء او تفويض وكلاهما مستحيل فى الطفلة ان يزوج أمته الطفلة لعبد تفويضا او كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم ان لا مهر لمفوضة ثم ترضعها نحو أمه فيترافعوا الينا فيقضى بمتعة او ان يتزوج طفل بكبير فترضعه امها اما ما بسببها كاسلامها ولو تبعا وفسخه بعيبها وعكسه او بسببهما كان ارتدا معا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير او مجنون فلا متعة على الاوجه كما لا شطر بالاولى اذ وجوبه آكد كما مر وايضا فالفراق هنا بسببهما لانهما يملكان معا بالسبي بخلاف الكبير العاقل فانه بسببها فقط لانها تملك بالحيازة بخلافه فينسب الفراق اليها فقط ولو ملكها فلا متعة أيضا مع انها فرقة لا بسببها وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بان موجب المهر من العقد جرى بملك البائع فملكه دون الزوج المشترى والمتعة انما تجب بالفرقة وهى حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هى له على نفسه وكذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ولو كانت مفوضة له كانت المتعة للمشترى (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) اومساويا يعنى ان تكون ثلاثين ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل

وهن مدخول بهن (قوله وهن مدخول الخ) أزواجه صلى الله عليه وسلم المخاطبة بهذه الآية (قوله قبل وطء) إلى قول المتن ويستحب فى النهاية إلا قوله كما لا شطر إلى ولو ملكها (قوله فى ايجاب المتعة) إلى قوله وكذا لو باعها فى المغنى إلا مسئلة تزوج الطفل ومسئلة السبكى (قوله وكلاهما مستحيل) اما الوطء فواضح واما التفويض فانها لو زوجت بالتفويض وجب مهر المثل اه مغنى (قوله ان يزوج الخ) خبر وصورة الخ (قوله لعبد) إنما قيد به لان الحر لا ينكح امة صغيرة كما مر (قوله ان لا مهر لمفوضة) اى بهذا التفويض اه سم (قوله فيترافعوا) الاولى التثنية كما فى المغنى (قوله فيقضى بمتعة) اى بصحة النكاح ولزوم المتعة اه مغنى (قوله اوان يتزوج الخ) فى هذا العطف شىء اه سم عبارة السيد عمر اما ان يكون معطوفا على وطء بعضه وحينئذ فالانسب الواو او على ان يزوج امته كما هو المتبادر من الصنيع وحينئذ فلا يصلح تصويرا لارضاع نحو امه لها نعم لو قال او لا ونحو ارضاع امه لم يرد شىء اه وعبارة الرشيدى قوله اوان يتزوج الخ لا يصح تصويرا لقوله او ارضاع نحو امه لها فكان الاصوب ان يقول بدله وارضاع نحو امها له ليكون معطوفا على اصل الحكم اه (قوله وعكسه) أى فسخا بعيبه (قوله كان ارتدا معا) لعله سقط بعده لفظ ولا متعة او نحوه من الكتبة اه رشيدى ويأتى عن سم جواب آخر (قوله على الاوجه) كذا فى النهاية (قوله كما لا شطر الخ) انتفاء الشطر فى ردتهما على خلاف ما تقدم عن الرويانى اه سم اى وعن النهاية والمغنى (قوله بالاولى) ان تعلق بالمقيس ظهر قوله إذ وجوبه الخ وإلا اشكل اه سم (قوله كما مر) اى فى اول فصل تشطير المهر (قوله وايضا) هذا يقتضى تخصيص قوله فلا متعة على الاوجه الخ بما بعد كذا ويلزم خلو ما قبله عن الجواب وقد يجعل قوله المذكور جوابا لما قبل كذا أيضا ويجعل وأيضا الخ خاصا بما بعدها مشارا اليه بهنا اه سم اقول ويلزم على ذلك الجعل رجوع قوله على الاوجه لما قبل كذا ايضا وليس كذلك (قوله بين المهر) اى حيث لم يسقط بملك الزوج الزوجة (قوله من العقد) بيان لموجب المهر (قوله فملكه) اى البائع المهر (قوله والمتعة إنما تجب الخ) عطف على اسم ان وخبرها (قوله فكيف تجب هى الخ) اى فان المتعة لو وجبت هنا كان لمالك الزوجة وهو الزوج فلو وجبت لوجبت له على نفسه اه سم (قوله ولذا لو باعها الخ) أى لهذا الفرق اه ع ش (قوله كان المهر) أى نصفه (قوله كما مر) أى قبيل باب الصداق (قول المتن ان لا ينقص الخ) صادق بالزيادة على الثلاثين فلذا قال يعنى الخ اه سم (قوله اومساويها) إلى قوله كذا جمعوا فى النهاية والمغنى إلا قوله يعنى ان تكون ثلاثين (قوله او مساويها) اى ما قيمته ثلاثون درهما اه مغنى (قوله يعنى ان تكون الخ) قد يقال قياس قول الجمع الآتى عدم الاحتياج لذلك اه سم (قوله ويسن ان لا تبلغ الخ) كما قاله ابن المقرى وان بلغته اوجاوزته جاز لاطلاق الآية قال البلقينى وغيره ولا تزيد اى وجوبا على المهر ولم يذكروه اه ومحل ذلك ما إذا فرضه الحاكم ويشهد له من كلام الاصحاب نظائر منها ان الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره ومنها ان لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك اما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك بل مقتضى النظائر ان لا تصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضى وهو ظاهر نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهو ظاهر وعليه فهل يكفى نقص اقل متمول او لا بد من نقص قدر

بل مكابرة (قوله ان لا مهر لمفوضة) أى بهذا التفويض (قوله أو أن يتزوج) فى هذا العطف شىء (قوله على الاوجه) كذا مر (قوله كما لا شطر) انتفاء الشطر فى ردتهما على خلاف ما تقدم عن الرويانى (قوله بالاولى) ان تعلق بالمقيس ظهر قوله إذ وجوبه الخ وإلا اشكل (قوله وايضا) هذا يقتضى تخصيص قوله فلا متعة على الاوجه الخ بما بعد كذا ويلزم خلو ما قبله عن الجواب وقد يجعل قوله المذكور جوابا لما قبل كذا ايضا ويجعل وايضا الخ خاصا بما بعدها مشارا إليه بهنا (قوله وفرق الرافعى بين المهر والمتعة) اى حيث لم يسقط المهر عند ملك الزوج الزوجة (قوله فكيف تجب هى) أى المتعة له على نفسه (قوله فى المتن ان لا تنقص) صادق بالزيادة على الثلاثين فلذا قال يعنى الخ (قوله يعنى ان تكون ثلاثين) قد يقال قياس قول

كذا جمع ابينهما وقد يتعارضان بان يكون الثلاثون اضعاف المهر فالذى يتجه رعاية الاقل من نصف المهر والثلاثين قال جمع وهذا ادنى المستحب واعلاه خادم واوسطه ثوب وكانهم ارادوا بالاول ان يساوى نحو ضعف الثلاثين وبالثانى ما بين الثلاثين ونحو ضعفها كخمسة واربعين وقال بعضهم اعلاه خادم واقله مقنعة واوسطه ثلاثون وفى ذلك كله نظر بسائر اعتباراته إذ لا دليل على هذا التحديد والواجب فيهما ما يتراضيان عليه واقل مجزىء فيه متمول ثم ان تراضيا على شىء فذاك اى والمستحب (٤١٧) حينئذ ما مر فى الثلاثين ونصف مهر المثل (فان تنازعا قدرها القاضى بنظره) اى اجتهاده وإن زاد على مهر المثل على الاوجه الذى اقتضاه اطلاقهم فان قلت مهر المثل مناطه اللائق بمثلها للوطء وهو اكثر من اللائق بها للفراق ومن ثم قال البلقينى وتبعه الزركشى إنما لم يذكروا منع زيادتها عليه لظهوره قلت ممنوع لانه إن اراد مهر المثل حالة العقد فواضح لان صفات الكمال فيها يوم العقد اوحالة الفراق وهو الظاهر فكذلك لان المعتبر فى مهر المثل حالها فقط وفى المتعة حالهما ولا بدع ان يزيد ما اعتبر بحالهما على ما اعتبر بحالها فالوجه ما اطلقوه وانهم انما سكتوا عما قيد به لعدم صحته فتامله وبه يعلم الفرق بين جواز بلوغها قدر المهر ومنع بلوغ الحكومة دية متبوع محلها وهو انها تابعة محضة يلزم نقصها عن متبوعها بخلاف المتعة والمهر لما تقرر ان موجبه آكد وان كلا قد ينفرد عن الاخر ولا كذلك الحكومة فيهما (معتبرا حالهما) اى ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة فى مهر المثل وقيل لا تجوز زيادتها على شطر المهر (وقيل حاله) الظاهر على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكالنفقة ويرد بان قوله تعالى بعد وللمطلقات متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهن ايضا (وقيل حالها) لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) المعتبر (اقل مال)

له وقع عرفا فيه نظر وظاهر اطلاقه الاول اه (قوله جمع ابينهما) أى بين ما فى المتن وما فى الشارح من سن ان لا تبلغ الخ وكذلك ضمير يتعارضان (قوله فالذى يتجه الخ) اعتمده ع ش (قوله رعاية الاقل الخ) اى ندبا (قوله من نصف المهر الخ) لعل المراد تيقن النقص عنه اه سم (قوله وهذا) اى الثلاثون (قوله بالاول) اى الخادم وقوله وبالثانى اى الثوب (قوله واقل مجزىء) مبتدا خبره متمول وضمير فيه لما الخ (قوله حينئذ) اى حين التراضى (قوله ما مر فى الثلاثين الخ) اى الاقل منهما (قوله وان زاد على مهر المثل) مر آنفا عن النهاية والمغنى خلافه (قوله على الاوجه) كذا فى شرح الروض اه سم (قوله مهر المثل) مبتدأ وقوله مناطه مبتدأ ثان وقوله اللائق خبر الثانى اه سم (قوله وهو) اى اللائق بمثلها للوطء (قوله بها) اى بمثلها (قوله منع زيادتها) اى المتعة عليه اى المهر (قوله قلت ممنوع) حاصل السؤال انه لا يتصور ان تزيد المتعة على مهر المثل وان هذا محمل ما قاله البلقينى وحاصل الجواب تصور زيادتها عليه سواء اريد به مهر حال العقد او مهر حال الفراق وقد يقال هذا ليس مراد البلقينى بل مراده انه وان تصور زيادتها لكن يجب ان لا تزيد كما ان الحكومة اذا بلغت ارش عضو مقدر يجب نقصها عنه اه سم (قوله فالوجه ما اطلقوه) اى ما اقتضاه اطلاقهم من جواز زيادتها على مهر المثل اه كردى (قوله عما قيد الخ) اى من منع زيادة المتعة على مهر المثل اه كردى (قوله وبه يعلم الخ) اى بقوله قلت الخ (قوله دية متبوع محلها) اى الحكومة (قوله وهو) اى الفرق انها اى الحكومة (قوله بخلاف المتعة والمهر الخ) اى فليست تابعة محضة له (قوله لما تقرر الخ) اى فى شرح لا بسببها كطلاق اه كردى (قوله ان موجبه) اى المهر (قوله وان كلا) اى من المتعة والمهر (قوله فيهما) اى آكدية الموجب والانفراد (قول المتن معتبرا حالهما) اى وقت الفراق سم وع ش (قوله فيه اشارة) يتامل اه سم (قول المتن وقيل اقل مال)

الجمع الآتى عدم الاحتياج لذلك (قوله من نصف المهر الخ) لعل المراد مع تيقن النقص عنه (قوله وان زاد على مهر المثل على الاوجه) وقد يتجه التفصيل بين تقدير القاضى فتمتنع الزيادة وتراضيهما فتجوز بل مقتضى النظائر ان لا تصل الى مهر المثل اذا فرضها القاضى وهو ظاهر شرح م ر (قوله على الاوجه) كذا فى شرح الروض (قوله فان قلت الخ) انظر ما حاصله (قوله مهر المثل الخ) مهر مبتدا ومناطه مبتدا ثان واللائق خبر الثانى (قوله منع زيادتها عليه) محله اذا فرضه الحاكم ويشهد له من كلام الاصحاب(1) نظائر هذه النظائر لا تشهد لمنع الزيادة وتشهد للنقصان ايضا الا ان يراد الاستشهاد لمنع الزيادة مع ابداء فرق يجوز المساواة ثم رايت قوله بل مقتضى النظائر الخ منها ان الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدر ومنها ان لا يبالغ بالتعزير الحد وغير ذلك اما اذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك بل مقتضى النظائر ان لا تصل الى مهر المثل اذا فرضها القاضى وهو ظاهر شرح م ر (قوله قلت الخ) انظر ما حاصله (قوله قلت ممنوع الخ) يسبق من هذه العبارة ان حاصل السؤال انه لا يتصور ان تزيد المتعة على مهر المثل وان هذا محمل ما قاله البلقينى وان حاصل الجواب تصور زيادتها عليه سواء اريد به مهر حال العقد او مهر حال الفراق وقد يقال هذا ليس مراد البلقينى بل مراده انه وان تصور زيادتها لكن يجب ان لا تزيد كما ان الحكومة اذا بلغت ارش عضو مقدر يجب نقصها عنه (قوله فى المتن معتبرا حالهما) هل يعتبر حالهما وقت الطلاق او وقت الفرض فيه نظر ويتجه الاول لانه وقت الوجوب (قوله فيه اشارة) يتامل (قوله فى المتن وقيل اقل مال) هل معناه انه يمتنع

(1) قول المحشى ويشهد له من كلام الاصحاب نظائر وقوله ثم رايت قوله بل مقتضى النظائر الخ ليس فى نسخ الشرح التى بايدينا اه

يجوز جعله صداقا ورد بان المهر بالتراضى ﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى المهر والتحالف فيما سمى منه إذا (اختلفا) اى الزوجان (فى قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج اقل (او) فى (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر اجل وصحة وضدها ولا بينة لاحدهما او تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما مر فى البيع فى كيفية اليمين نعم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج بمسمى مالو وجب مهر مثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه أقل أما لو كان أكثر فتأخذ ما ادعته ويبقى الزائد فى يده كمن أقر لشخص بشىء فكذبه (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) إذا اختلفا فى شىء مما ذكر لقيامه مقام مورثه لكن الوارث انما يحلف فى النفى على نفى العلم كلا اعلم ان مورثى نكح بالف انما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع بالثانى القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين على أحدهما دون الآخر بخلاف المورث فانه يحلف على البت مطلقا نعم مقتضى كلام جمع متقدمين أن نحو الصغيرة حالة العقد تحلف على نفى العلم بتزويج وليها بالقدر المدعى به الزوج واستظهر لانها تحلف على نفى فعل غيرها وهو الولى ولم تشهد الحال ولم تستاذن واجراه الاذرعى فى مجبرة بالغة عاقلة لم تحضر وكل ذلك وجيه معنى لا نقلا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى اى يفسخه كلاهما او احدهما او الحاكم وينفذ باطنا أيضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فانكرها) من اصلها او لم يدع تفويضا (تحالفا فى الاصح) لان حاصله الاختلاف فى قدر المهر ومحله ان كان مدعاها اكثر من مهر المثل او من غير نقد البلد او معينا او لو انقص من مهر المثل لتعلق الفرض بالعين ولو ادعى تسمية وانكرت ومدعاه دون مهر المثل او من غير نقد البلد

هل معناه انه يمتنع عليه الزيادة عليه اه سم (قوله يجوز جعله الخ) عبارة المغنى كما يجوز جعله صداقا وفرق بان المهر بالتراضى اه وهى سالمة عما يأتى عن ع ش (قوله ورد بان المهر الخ) بجرد كونه بالتراضى لا يصلح للرد على هذا الوجه فانه لم يقل اقل مال يجب فى الصداق بل قال يجوز جعله صداقا ومعلوم ان الجعل انما هو بتراضيهما اه ع ش

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى المهر والتحالف (قوله فى الاختلاف) إلى قوله نعم مقتضى فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ولا يلزم من القطع بالثانى القطع بالاول (قوله فى الاختلاف فى المهر الخ) عبارة المغنى فى التحالف عند التنازع فى المهر المسمى اه وهى اولى لفظا ومعنى (قوله فيما سمى منه) اى ولو حكما ليشمل مالو انكر الزوج التسمية من اصلها اه ع ش (قوله إذا اختلفا الخ) اى قبل وطء او بعده مع بقاء الزوجية او زوالها اه مغنى (قوله اقل) اى او من غير نقد البلد او فى الذمة وهى تدعى ان هذا المعين اخذا مما سيأتى اه سيد عمر (قوله من نحو جنس كدنانير) كان قالت بالف دينار فقال بل بالف درهم او قالت بالف صحيحة فقال بل مكسرة أو بحال فقال بل بمؤجل أو بمؤجل إلى سنة فقال بل إلى سنتين اه مغنى (قوله وحلول الخ) عطف على دنانير (قوله وضدها) قد يغنى عنه الاختلاف (قوله نعم يبدأ هنا بالزوج) اى مع انه نظير المشترى هناك اه سم (قوله لقوة جانبه) اى بعد التحالف اه مغنى (قوله ولم يعرف لها الخ) هل يصور بما إذا تحير القاضى فى اجتهاده فى قدر مهر مثلها او فيما إذا تنازعت هى والزوج فى نسبها فقالت هاشمية فقال بل قرشية او بماذا ينبغى ان يراجع اه سيد عمر وقوله او فيما لعل صوابه او بما بالباء عطفا على قوله بما إذا تحير الخ (قوله لانه غارم) أى والاصل براءة ذمته عما زاد اه مغنى (قوله ويكون الخ) عطف على بمسمى الخ (قوله كلا اعلم الخ) هذا قول وارث الزوج واما وارث الزوجة فيقول والله لا اعلم انه نكح مورثى بخمسمائة وانما نكحها بالف اه مغنى (قوله ولا يلزم منه القطع بالثانى) وهو جانب الاثبات المقابل للنفى اه ع ش (قوله مطلقا) اى فى الاثبات والنفى اه ع ش (قوله واستظهر) ببناء المفعول (قوله ثم بعد التحالف) إلى قوله ويفرق فى النهايه والمغنى الا قوله او من غير نقد البلد إلى ولو ادعى وقوله او معين (قوله ايضا) اى كما ينفذ ظاهرا (قوله من المحقق فقط) احترز به عن الكاذب (قوله لمصيره الخ) تعليل للمتن اه رشيدى (قوله بالتحالف) اى بنفس التحالف وقوله فوجبت قيمته اى وهى مهر المثل اه ع ش (قول المتن ولو ادعت تسمية) اى اكثر من مهر المثل كما يعلم من قوله الاتى ومحله ان كان الخ اه رشيدى (قوله من اصلها) بان قال لم تقع تسميته اه مغنى (قوله ولم يدع تفويضا) ولم يكن ترك التسمية يفسد النكاح والا كما فى الصور السابقة أول الباب فلا تحالف اه مغنى (قوله ولم يدع تفويضا) فان ادعاه فسيأتى فى قوله او والآخر تسمية الخ اه سم (قول المتن تحالفا فى الاصح) اى فان اصر الزوج على الانكار لم ترد عليها اليمين ولا يقتضى لها بشىء بل يؤمر الزوج بالحلف او البيان اه ع ش (قوله الاختلاف فى قدر المهر) لانه يقول الواجب مهر المثل وهى تدعى زيادة عليه نهاية ومغنى (قوله ومحله ان كان الخ) اى والا فلا اختلاف فى الحقيقة فلا تحالف (قوله ولو انقص الخ) غاية (قوله وانكرت) اى الزوجة التسمية من اصلها اه مغنى (قوله

عليه الزيادة عليه ﴿فصل فى الاختلاف فى المهر والتحالف فيما سمى منه﴾ (قوله نعم يبدأهنا بالزوج) اى مع انه نظير المشترى هناك (قوله ولم يدع تفويضا) فان ادعاه فسيأتى فى قوله او والاخر تسمية الخ

أو معين تحالفا فى الأصح أيضا ويفرق بين جريان الخــلاف هنا لا فى الاختلاف فى قدر المسمى بانهما ثم لـما اتفقا على أصل التسمية واختلفا فى قدرها كان كل مدعيا ومدعى عليه حقيقة فجاء التحالف وهنا لما اختلفا فى أصـل التسمية أمكن أن يقال الاصل عدمها فقوى جانب منـكرها فليصدق بيمينه ويجب مهر المثل فلا معنى للتحالف (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لعدم جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنـكر المهر) بأن قال نكحتها ولا مهر لها على أى لكونه نفى فى العقد (و سكت) عنه بأن قال نكحتها ولم يزد اى ولم يدع تفويضا ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالاصح تكليفه البيان) لمهر لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) لانه اختلاف فى قدر المهر وقول غير واحد فى قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لانها تدعى وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينـكر ذلك ويدعى تسمية قدر دونه فان أريد أن هـذا قد ينشأ عنه الاختلاف فى قدر مهر المثل بان يدعى ان المسمى قدر مهر مثلها فتدعى عدم التسمية وان مهر مثلها أكثر صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير ما مر أن القول قوله فى قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على أنه الواجب وان العقد خلا عن التسمية

أو معين) بالرفع (قوله هنا) أى فى الاختلاف فى ذكر التسمية بصورتيه (قوله لا فى الاختلاف الخ) أى السابق فى قول المتن اختلفا الخ (قوله امكن ان يقال الخ) اى كما قال به مقابل الاصح (قوله ويجب) بالجزم عطفا على يصدق (قوله فلا معنى للتحالف) اى على احد الوجهين اه سم (قوله لعدم جريان) الى قول المتن فان ذكر فى المغنى إلا قوله ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر والى قول المتن ولو اختلف فى النهاية (قوله اى لكونه) اى المهر (قوله نفى فى العقد) فيه ان هذا لا يوجب ان المهر ليس عليه بل يوجب انه عليه لانه إذا نفى فى العقد وجب مهر المثل فكيف يجعل علة لقوله ولا مهر لها عليه فكان هذا بيان لمستند انكاره فى الواقع بحسب زعمه زعما فاسدا اه سم (قوله اى ولم يدع الخ) ظاهره انه عطف على سكت كما هو صريح المغنى (قوله ولم يدع تفويضا) لا ينافيه قوله قبله اى لكونه نفى الخ لان نفيه فى العقد اعم من التفويض لصدقه مع عدم إذن الرشيدة فى نفيه على ان هذا اى قوله اى لكونه الخ بيان لمستنده بحسب زعمه فى الواقع ولا يلزم من ذلك تصريحه بدعواه ويخرج به مالو ادعى تفويضا فينبغى ان يقال ان صرحت بان مهر المثل لعدم التسمية فهو ما ذكره بقوله الآتى ولو ادعى أحدهما تفويضا الخ وإن صرحت بانه سمى مهر المثل فهو ما ذكره بقوله الاتى او والاخر تسمية الخ ويبقى مالو لم تصرح بشىء منهما بل اقتصرت على دعوى مهر المثل اه سم اقول ولا يبعد حينئذ تكليفها البيان فليراجع (قوله ولا إخلاء النكاح) ينبغى فى دعواه الاخلاء وجوب مهر المثل لانه مقتضى الاخلاء فدعواه موافقة لدعواها اه سم (قوله يقتضيه) اى المهر (قوله وقول غير واحد) منهم شيخ الاسلام اى والمغنى اه ع ش (قوله فى قدر مهر المثل) اى بدل قولنا فى قدر المهر اه سم (قوله يحتاج الخ) خبر وقول الخ (قوله ويدعى) أى بعد تكليفه بالبيان (قوله أن هذا) أى الاختلاف اه ع ش (قوله بان يدعى الخ) او بان يذكر فى البيان مهر مثل انقص مما ذكرته (قوله وعلى كل) اى من كون ما فى المتن اختلافا فى قدر المهر او فى قدر مهر المثل (قوله فهذه) اى مسئلة المتن (قوله غير ما مر) اى فى

(قوله لا فى الاختلاف الخ) أى السابق أول الفصل (قوله فلا معنى للتحالف) أى على أحد الوجهين (قوله فى المتن فاقر بالنكاح وانكر المهر الخ) وقول الشارح هنا يعنى الجلال المحلى بان نفى فى العقد او لم يذكر فيه صادق بنفى التسمية راسا او بتسمية فاسدة لان السالبة الكلية تصدق بنفى الموضوع وقوله بان نفى فى العقد راجع لقول المصنف فانكر المهر وقوله او لم يذكر فيه راجع لقوله او سكت عنه فهو لف ونشر مرتب فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بان لم تجر تسمية صحيحة إذ ذاك بيان لمهر المثل وهنا بيان للانكار او السكوت شرح م ر (قوله أى لكونه نفى فى العقد) فيه أن هذا لا يوجب ان المهر ليس عليه بل يوجب انه عليه لانه إذا نفى فى العقد وجب مهر المثل فكيف يجعل علة لقوله ولا مهر لها عليه فكان هذا بيان لمستند إنكاره فى الواقع بحسب زعمه زعما فاسدا (قوله ولم يدع تفويضا) يحرر محترزه (قوله ولم يدع تفويضا) لا ينافيه قوله قبله اى لكونه نفى فى العقد لان نفيه فى العقد اعم من التفويض لصدقه مع عدم إذن الرشيدة فى نفيه على ان هذا بيان لمستنده بحسب زعمه فى الواقع ولا يلزم من ذلك تصريحه بدعواه وخرج به مالو ادعى تفويضا فينبغى ان يقال ان صرحت بان مهر المثل لعدم التسمية فهو ما ذكره فى قوله ولو ادعى احدهما تفويضا والآخر انه لم يذكر مهرا او صرحت بانه سمى مهر المثل فهو ما ذكره بقوله او والاخر تسمية ويبقى مالو لم تصرح بشىء منهما بل اقتصرت على دعوى مهر المثل (قوله ولا إخلاء النكاح) ينبغى فى دعواه الاخلاء وجوب مهر المثل لانه مقتضى الاخلاء فدعواه موافقة لدعواها (قوله وقول غير واحد فى قدر مهل المثل) اى بدليل قولنا فى قدر المهر (قوله ويدعى تسمية قدر دونه) فان قلت من اين لزم انه يدعى ذلك بل الكلام صادق بوجوب كذا لا بطريق التسمية قلت لعله لانه لو كان مدعاه وجوب القدر الذى ذكره لا بطريق التسمية لكان موافقا لها على وجوب مهر المثل بالعقد لعدم تسمية صحيحة ومرجع النزاع الى قدر مهر المثل بعد الاتفاق على وجوبه وقد تقدم انه لا تحالف حينئذ وان القول قوله لانه غارم فتعين تصوير المسئلة بما إذا ادعى تسمية قدر دون ما ذكرته فليتامل (قوله غير ما مر) اى فى قوله فى اول الفصل وخرج بسمى مالو وجب مهر مثل الخ (قوله

بخلافه هنا (فان أصر منكرا) للمهر اوساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ولا يقبل قولها

ابتداء لأن النكاح قد يعقد باقل متمول وفارقت ماقبلها بانهما ثم اختلفا في القدر ابتداء لان انكاره التسميه ثم يقتضي لزوم مهر المثل ومدعاها أزيد وهنا أنكر المهر اصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح فكلف البيان وخرج بقوله ومهر مثل مالو ادعت نكاحا بمسمى قدر المهر او لا فقال لا ادري او سكت فانه لا يكلف بيانا على المعتمد لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفي ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها وظاهر ان الوارث في هذه المسائل كالمورث ولو ادعى احدهما تفويضا والاخر انه لم يذكر مهر صدق الثاني كما بحثاه او والاخر تسمية فالاصل عدمهما فيحلف كل على نفي مدعى الاخر كما لو اختلفا في عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم دعواها التفويض قبل الوطء لا تسمع إلا بالنسبة لطلب الفرض لا غير (ولو اختلف في قدره) اى المسمى (زوج وولي صغيرة او مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على مهر المثل والزوج مهر المثل اوزوجة وولي صغير أو مجنون وقد انكرت نقص الولي عن مهر مثل او وليهما (تحالفا في الاصح) لان الولي لمباشرته للعقد قائم

مقام المولى كوكيل المشتري مع البائع أو عكسه فلو كمل قبل حلف (١) قول المحشي قوله وقد ادعت الخ ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا اما

قوله في أول الفصل وخرج بمسمى مالو وجب مهر المثل الخ اه سم (قوله بخلافه هنا) يتأمل اه سم (قوله ان القول الخ) بيان للمر (قوله على انه) اى مهر المثل (قوله يمين الرد) إنما سمى هذه اليمين يمين الرد تنزيلا لاصراره على الانكار منزلة نكوله عن اليمين وسيأتي أن سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول اه بجيرمي (قوله ابتداء) اى قبل تكليفه بالبيان (قوله وفارقت) اى مسئلة المتن وهي قوله ولو ادعت نكاحا الخ (قوله ماقبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية الخ سم وع ش (قوله مدعاها الخ) جملة حالية (قوله فكلف بالبيان) فان ذكر قدرا انقص مما ذكرته تحالفا وإن اصر على الانكار حلفت وقضى لها اه مغني (قوله أو سكت) بقي مالو أنكر المهر فينبغي أن يكلف البيان أيضا او أنكر التسمية فتقدم في ولو ادعت الخ اه سم (قوله على المعتمد) كذا في النهاية (قوله بل يحلف الخ) لعله ويجب مهر المثل سم وع ش (قوله وظاهر أن الوارث الخ) ومثل ذلك مالو ماتت الزوجة وادعت ورثتها على الزوج انه لم يكسها مدة كذا او لم يدفع لها المهر فتصدق الورثة في دعواهم ذلك ان لم تقم بينة به اه ع ش (قوله ولو ادعى أحدهما) الى قوله نعم دعواها في المغني (قوله صدق الثاني) أي فيجب مهر المثل سم ومغني (قوله او والاخر تسمية) ظاهره وإن كانت قدر مهر المثل اه سم (قوله نعم دعواها التفويض الخ) كذا في شرح الروض واعترض بأنه مسلم لو لم تعارض دعواها للتفويض دعوى الزوج عدم التفويض وعدم التسمية المقتضية تلك الدعوى لوجوب المهر اما حيث عارضها ماذكر فالوجه سماع دعواها ليجب لها مهر المثل بعد حلف كل منهما على نفي مدعى الآخر إذ بعد حلفهما يصير العقد خاليا عن التفويض والتسمية وذلك موجب لمهر المثل م ر اه سم (قوله اى المسمى) الى قوله قيل الوجه في المغني إلا قوله ومن ثم الى فان نكل الى الفرع في النهاية إلا قوله تنبيه الى المتن (قوله ومثله) أي الولي الوكيل أي في عقد النكاح عبارة المغني بعد ذكر نحو قول الشارح وقد ادعى زيادة الى قوله قيل الخ نصها واما الوكيل في عقد النكاح فكالولي فيما ذكر اه (قوله وقد ادعى) اى الولي (قوله والزوج مهر المثل) سيذكر محترزه بقوله اما إذا اعترف الخ (قوله وكذا لو ادعى الزوج الخ) كقوله الآتي أو وليها عطف على زوج الخ (قوله او زوجة الخ) (قوله او وليهما) اى الزوجة والصغير او المجنون وقد ادعى ولي الزوجة زيادة عليه اه سم (قوله او وليهما) أي بأن كان الصداق من مال ولي الزوج ع ش ورشيدي (قول المتن تحالفا الخ) وفائدة التحالف أنه ربما ينكل الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه ولك ان تقول كما قال شيخنا ان هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف اه مغني (قوله فلو كمل) أي المولى اه سم (قوله حلف) أي على البت اه ع ش (قوله

بخلافه هنا) يتأمل (قوله وفارقت ماقبلها) أي قوله ولو ادعت تسمية وأنكرها تحالفا في الاصح (قوله او سكت) بقي مالو انكر المهر فينبغي انه يكلف البيان ايضا او التسمية فتقدم في ولو ادعت الخ (قوله على المعتمد) اعتمده م ر في الروض أنه يكلف واعترضه شارحه (قوله بل يحلف) لعله ويجب مهر المثل (قوله صدق الثاني) اى فيجب مهر المثل (قوله او والاخر تسمية) ظاهر وإن كانت قدر مهر المثل (قوله نعم دعواها التفويض الخ) عبارة شرح الروض نعم إن كانت هي مدعية التفويض وكانت دعواها قبل الدخول فظاهر ان دعواها لا تسمع لانها لا تدعي على الزوج شيئا في الحال غايته ان تطالب بالفرض اه واعترض بأن هذا مسلم لو لم تعارض دعواها لا للتفويض دعوى الزوج عدم التفويض وعدم التسمية المقتضية تلك الدعوى لوجوب المهر اما حيث عارضها ماذكر فالوجه عدم سماع دعواها ليجب لها مهر المثل بعد حلف كل منهما على نفي مدعى الآخر إذ بعد حلفهما يصير العقد خاليا عن التفويض والتسمية وذلك موجب لمهر المثل م ر (قوله او وليهما) اى الزوجة والصغير او المجنون (قوله وقد ادعت الاولى) اى الزوجة ووليها في الثانية أو وليها زيادة عليه قد يقال لا فائدة لدعوى الزيادة لان ولي الصغير أو المجنون لا تصح منه الزيادة (قوله فلو كمل) اى المولى (قوله حلف) لم يبين انه يحلف على البت او على نفي العلم

وليه حلف دون الولى اما اذا اعترف الزوج زيادة على مهر المثل الا تحالف بل يؤخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدى الا الانفساخ الموجب لمثل المهر فتضيع الزيادة عليها او كذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل بلا تحالف كذا قالاه وقال البلقينى التحقيق فى الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولى ويثبت مدعاه الاكثر من مدعى الزوج اه وهو متجه المغنى ومن ثم تبعه الزركشى وغيره ويأتى ذلك فى الثانية ايضا فيحلف فان نكل حلف الولى وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة العاقلة فهى التى تحلف ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم فى الدعاوى لا يحلف وان باشر السبب لان ذلك فى حلفه على استحقاق موليه وهذا لا تجوز النيابة فيه وما هنا فى حلفه على ان عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا قيل الوجه المفصل ثم بين ان يباشر السبب وان لا يرد (٤٢١) هذا الجمع اه ويرد بمنعه لانه مع مباشرته للسبب إن حلف على استحقاق المولى لم يعد والا افاد ﴿تنبيه﴾ قولنا او ولياهما هو ماصرحوا به وهو لا يتاتى الا اذا كان الاصداق من مال ولى الزوج وهو الاب والجد لانه حينئذ تجوز الزيادة فيه على مهر المثل اما من مال الزوج فوليه لا تجوز له الزيادة على مهر المثل ووليها لا يجوز له النقص عنه فلا يتصور اختلافهما فى القدر وحينئذ فلا يتصور التحالف وانما لم يتعرضوا لهذا مع وضوحه لعلمه من كلامهم فى غير هذا المحل (ولو قالت نكحنى يوم كذا بالف ويوم كذا بالف و) طالبته بالالفين فان (ثبت العقدان باقراره او ببينة) او بيمينها بعد نكوله (لزمه الفان) وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لان العقد الثانى لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمى يجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر فى وجوده وايضا فاصل البقاء اقوى من اصل عدم الدخول لان الاول علم وجوده ثم شك فى ارتفاعه والاصل عدمه والثانى لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه وبهذا يجاب عما استشكله البلقينى واطال فيه (فان قال لم اطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه) لانه الأصل (وسقط الشطر) فى النكاحين أو أحدهما لانه فائدة تصديقه وحلفه (و) انما تقبل دعواه عدمه فى الثانى (ان) ادعى الفراق منه فان (قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقد لم يقبل) لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير مامر فى تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقينى هنا وله تحليفها على نفى ما ادعاه لامكانه ﴿فرع﴾ خطب امرأة ثم ارسل او دفع بلا لفظ اليها مالا قبل

اما اذا اعترف الزوج بزيادة الخ) اى وادعى الولى مهر المثل او اكثر عبارة المغنى ولو ادعى الولى مهر المثل او اكثر وذكر الزوج اكثر من ذلك لم يتحالفا الخ (قوله فلا تحالف) نفى التحالف مشكل ان كان مدعى الولى اكثر من مهر المثل اه سم اى لانه ربما ينكل الزوج فيحلف الولى فيثبت ما ادعاه وقد يقال انما نظروا لاحتمال حلفه دون نكوله لان درء المفاسد اقدم من جلب المصالح (قوله بل يؤخذ) اى الزوج (قوله لئلا يؤدى) اى التحالف (قوله فيجب مهر المثل) اى وان نقص الولى تحالف وانما لم يتحالفا كما لو ادعى الزوج مهر المثل ابتداء لانه يدعى تسمية فاسدة فلا عبرة بدعواه اه مغنى (قوله وقال البلقينى) عبارة المغنى ولكن لا بد من تحليفه على نفى الزيادة كما قاله البلقينى رجاء ان ينكل الخ (قوله فى الاولى) وهى قوله اما اذا اعترف الزوج الخ والثانية هى قوله وكذا لو ادعى الزوج الخ (قوله فيحلف الولى) ولو نكل الولى انتظر بلوغ الصبية كما رجحه الامام وغيره فلعلها تحلف ومثل الصبية فيما ذكر المجنونة اه مغنى (قوله وهو متجه المغنى) عبارة النهاية وهو ظاهر اه (قوله ويأتى ذلك فى الثانية) اى اذا ادعى الولى زيادة على مهر المثل (قوله البالغة العاقلة) ظاهره كشرح المنهج عدم اعتبار الرشد فتحلف السفيهة ولعله غير مراد فيحلف الولى اه ع ش (قوله وهذا) اى الحلف على استحقاق الغير (قوله المفصل) بكسر الصاد وشدها نعت للوجه وقوله ثم اى فى الدعاوى (قوله يرد هذا الجمع) خبر الوجه الخ (والا) اى بان حلف على ان عقده وقع هكذا (قوله بيمينها) الى قوله من صحة العقود فى المغنى الا قوله ولم ينظر الى المتن (قوله وان لم تتعرض لتخلل فرقة) فاذا تعرضت هل تحتاج الى بينة او لا الظاهر الاول اه بجيرمى (قوله ولان المسمى الخ) انما اعاد اللام ليفيد انه علة للغاية الثانية كما ان ما قبله علة للاولى (قوله عن دعواه) اى عدم الدخول (قوله الظاهر) صفة السكوت (قوله فى وجوده) اى الدخول (قوله فاصل البقاء) اى لما اوجبه العقدان من المهرين الكاملين اه ع ش (قوله لان الاول) اى ما اوجبه العقدان من المسميين (قوله والثانى) اى عدم الدخول (قوله وحلفه) الاولى بحلفه (قوله دعواه عدمه) اى الوطء (قوله ان ادعى الفراق منه) اى الثانى والا فبمجرد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر فى الثانى وانما يسقط فى الاول اه مغنى (قوله على نفى ما ادعاه) اى من ان الثانى تجديد لفظ الخ (قوله خطب امرأة الخ) قال صاحب التهذيب فى الفتاوى ولو خطب رجل لابنه وتوافقا على العقد وقبل ان يعقد اهدى اليه شيئا ثم مات أى الاب فيكون المبعوث مشتركا بين ورثة المهدى لانه انما اهدى لاجل العقد ولم يعقد فى حياته انتهى انوار اه سيد عمر (قوله ثم ارسل او دفع) هل المخطوبة مثل الخاطب هنا وفى مسئلة الطلاق الآتية ام لا وقضية تعليل الرجوع الآتى انها مثله هنا واما كونها مثله فيما يأتى ففيه توقف فليراجع اذ قد يفرق بان الشارع لما جعل الامر والعصمة بعد العقد بيده فيقصد بالاعطاء العقد دون المعاشرة فانها بعده بيده بخلافها فما قصد المعاشرة مع العقد لان المعاشرة المقصودة بالعقد بيده (قوله اليها)

(قوله فلا تحالف) نفى التحالف مشكل ان كان مدعى الولى اكثر من مهر المثل

العقد اى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها او منه رجع بما وصلها منه كما افاده كلام البغوى واعتمده الاذرعى ونقله الزركشى وغيره عن الرافعى اى اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده خطب امراة فاجابته فحمل اليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه اليها لانه ساقه بناء على انكاحه ولم يحصل ذكره الرافعى فى الصداق وعجيب ممن ينقل ذلك عن فتاوى ابن رزين اى وقد بان ان لا عجب لان ابن رزين ذكره صريحا والرافعى اقتضاء كما تقرر ثم قال ولا (٤٢٢) فرق بين كون المهدى من جنس الصداق او من غير جنسه انتهت ملخصة ويوافقه قول الروضة لو دفع لزوجته مالا وزعم انه صداق فقالت بل هدية فان اختلفا فى كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه اه وذلك لان فى كل من الصورتين قرينة ظاهرة على صدقه اما الاولى فلان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن انه انما بعث او دفع اليها لتتم تلك الخطبة ولم تتم وبهذا يفرق بين هذه وقول الروضة ايضا لو بعث لغير دائنه شيئا وزعم انه بعوض وقال المدفوع اليه بل هدية صدق المدفوع اليه اه اى لانه لا قرينة هنا تصدق الدافع بل المدفوع اليه لان الغالب فى الدفع والارسال لغير الدائن من غير ذكر عوض انه تبرع واما الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع ولا ينافى ذلك قول الروضة لو اختلف المضطر والمالك فقال اطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك اه وذلك حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة ولان الضرورات يغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها هذا ما يتجه فى الجمع بين هذه المسائل فتامله ولا تغتر بمن اشار للجمع بالفرق بين الدفع والارسال لانه لا وجه له كما هو واضح ولو دفع ذلك لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذى سيجب بالعقد او من الكسوة التى ستجب بالعقد والتمكين وقالت بل هدية فالذى يتجه تصديقها اذ لا قرينة هنا على صدقه فى قصده ولو طلق فى مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشئ كما رجحه الاذرعى خلافا للبغوى لانه انما اعطى لاجل العقد وقد وجد ﴿فصل﴾ فى وليمة العرس من الولم وهو الاجتماع وهى اعنى الوليمة اسم لكل دعوة او طعام تتخذ لحادث سرور او غيره (وليمة العرس)

او الى اهلها (قوله ثم وقع الاعراض) الظاهر مما مر آنفا وما ياتى ان الموت كالاعراض فيرجع الوارث (قوله ثم لم ينكحها) شامل لما لم ينكحها الاعراض منهما او من احدهما او موت لهما او لاحدهما فيرجع الوارث كذا فى بعض الهوامش المعتبرة وهو ظاهر (قوله اى وقد بان) الى قوله ثم قال من كلام الشارح ردا لقول الزركشى وعجيب الخ وللاشارة الى هذا زاد لفظة اى والافلا موقع لها هنا (قوله ثم قال) اى الزركشى فى قواعده (قوله انتهت) اى عبارة الزركشى (قوله ويوافقه الخ) اى ما مر عن البغوى (قوله لو دفع لزوجته الخ) وتسمع دعوى دفع صداق لولى محجورة لا الى ولى رشيدة ولو بكرا الا اذا ادعى اذنها نطقا نهاية ومغنى (قوله صدق بيمينه) كذا فى النهاية والمغنى وزاد الاول وان لم يكن المدفوع من جنس الصداق اه عبارة السيد عمر سواء كان من جنس الصداق او غيره فاذا حلف فان كان من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استرده وادى الصداق فان كان تالفا فله البدل وقد يتقاصان ولو لم يكن من جنس الصداق فادعى المصالحة عليه صدقت بيمينها اه انوار اه سيد عمر (قوله من الصورتين) اى صورة المخطوبة وصورة الزوجة اه سم (قوله صدق المدفوع اليه) كذا فى النهاية والمغنى (قوله واما الثانية) عطف على واما الاولى والمراد بالدين هنا الصداق اه كردى (قوله ولا ينافى ذلك) اى قول الروضة لو بعث الخ (قوله وذلك) اى عدم المنافاة (قوله وقال جعلته) اى ثم اختلفا بعد الدفع وقال الخ اه كردى (قوله ولو طلق) اى مثلا فى مسئلتنا اى مسئلة المخطوبة بعد العقد اى ولو قبل الوطء (قوله لم يرجع) ولا يخفى الورع (قوله لانه انما اعطى الخ) ﴿فروع﴾ ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل منهما فيما نفاه بيمينه اى ولا نكاح ولو قال لامراتين تزوجتكما بالف فقالت احداهما بل انا فقط بالف تحالفا واما الاخرى فالقول قولها فى نفى النكاح ولو اصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال قبل الدخول لم يحد لشبهة اختلاف العلماء فى انها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق او نصفه فقط او بعده حد ولا يقبل دعوى جهل ملك الجارية بالدخول الا من قريب عهد بالاسلام او ممن نشأ ببادية بعيدة من العلماء مغنى ونهاية

* (فصل فى وليمة العرس) * (قوله فى وليمة العرس) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها نهاية ومغنى (قوله من الولم) عبارة المغنى واشتقاقها كما قال الازهرى من الولم وهو الاجتماع لان الزوجين يجتمعان اه (قوله وهو الاجتماع) اى لغة وقوله وهى اى شرعا اه ع ش (قوله او غيره) يشمل المعمول للحزن وبه صرح ابن المقرى اه ع ش وكذا صرح به المغنى وسياتى ايضا فى قول الشارح ثم رايت شيخنا الخ (قول المتن وليمة العرس سنة) فى فتاوى الحافظ السيوطى فى باب الوليمة انه وقع السؤال عن عمل المولد النبوى فى شهر ربيع الاول ما حكمه من حيث الشرع وهل هو محمود او مذموم وهل يثاب فاعله او لا قال والجواب ان اصل عمل المولد الذى هو اجتماع الناس وقراءة ما تيسر من القران ورواية الاخبار الواردة فى مبدأ امر النبى صلى الله عليه وسلم وما وقع فى مولده من الآيات ثم يمد لهم سماط ياكلونه وينصرفون من غير زيادة على ذلك من البدع الحسنة التى يثاب عليها صاحبها لما فيه من تعظيم قدر النبى صلى الله عليه وسلم واظهار الفرح والاستبشار بمولده الشريف ثم ذكر ان اول من احدث فعل

(قوله لان فى كل من الصورتين) اى صورة المخطوبة وصورة الزوجة

﴿فصل فى وليمة العرس﴾ (قوله قيل لا حاجة اليه الخ) يجاب بان فيه افادة انها تطلق على غير وليمة العرس

ذلك الملك المظفر صاحب اربل وانه كان يحضر عنده فى المولد النبوى اعيان العلماء والصوفية وان الحافظ ابا الخطاب بن دحية صنف له مجلدا فى المولد النبوى سماه التنوير فى مولد البشير النذير ثم ذكر انه سئل شيخ الاسلام حافظ العصر ابو الفضل احمد بن حجر عن عمل المولد فاجاب بما نصه اصل عمل المولد بدعة لم ينقل عن احد من السلف الصالح من القرون الثلاثة ولكنها مع ذلك قد اشتملت على محاسن وضدها فمن تحرى فى عملها المحاسن وتجنب ضدها كان بدعة حسنة ومن لا فلا قال وقد ظهر لى تخريجها على اصل ثابت وهو ما ثبت فى الصحيحين من ان النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجد اليهود يصومون يوم عاشوراء فسالهم فقالوا هذا يوم اغرق الله فيه فرعون ونجى موسى فنحن نصومه شكرا لله تعالى فيستفاد منه فعل الشكر لله على ما من به فى يوم معين من اسداء نعمة او دفع نقمة ويعاد ذلك فى نظير ذلك اليوم من كل سنة والشكر لله يحصل بانواع العبادة كالسجود والصيام والصدقة والتلاوة واى نعمة اعظم من النعمة ببروز هذا النبى نبى الرحمة فى ذلك اليوم وعلى هذا فينبغى ان يتحرى اليوم بعينه حتى يطابق قصة موسى فى يوم عاشوراء ومن لم يلاحظ ذلك لا يبالى بعمل المولد فى اى يوم من الشهر بل توسع قوم فنقلوه الى يوم من السنة وفيه ما فيه هذا ما يتعلق باصل عمله واما ما يعمل فيه فينبغى ان يقتصر فيه على ما يفهم الشكر لله تعالى من نحو ما تقدم ذكره من التلاوة والاطعام والصدقة وانشاد شىء من المدائح النبوية والزهدية المحركة للقلوب الى فعل الخير والعمل للآخرة واما ما يتبع ذلك من السماع واللهو وغير ذلك فينبغى ان يقال ما كان من ذلك مباحا بحيث يتعين للسرور بذلك اليوم لا باس بالحاقه به ومهما كان حراما او مكروها فيمنع وكذا ما كان خلاف الاولى اه ثم ذكر ان الحافظ ابن ناصر الدين قال فى كتابه المسمى بورد الصادى فى مولد الهادى قد صح ان ابا لهب يخفف عنه عذاب النار فى مثل يوم الاثنين لاعتاقه ثويبة سرورا بميلاد النبى صلى الله عليه وسلم ثم انشد

اذا كان هذا كافرا جاء ذمه ☆ وتبت يداه فى الجحيم مخلدا
اتى انه فى يوم الاثنين دائما ☆ يخفف عنه للسرور باحمدا
فما الظن بالعبد الذى كان عمره ☆ باحمد مسرورا ومات موحدا

انتهى اه وقد اطال فى ايضاح الاحتجاج لكون المولد محمودا مثابا عليه بشرطه مع ايضاح الرد على من خالف فى ذلك بما ينبغى استفادته وجعل ذلك كله مؤلفا سماه حسن المقصد فى عمل المولد فجزاه الله تعالى ما هو اهله وكرر فى ذلك المؤلف بيان انقسام البدعة الى الاحكام كلها حتى لا ينافى كون عمل المولد بدعة كونه محمودا مثابا عليه اه سم (قوله لا حاجة اليه) اى العرس (قوله ويرد الخ) وقد يقال مراد القائل الاطلاق فى كلام الفقهاء اه سم (قوله فى الحديث الآتى) اى ثانيا (قوله على ان هذا) اى الاختصاص اه كردى (قوله وتقييدها الخ) فيقال وليمة ختان او غيره (قوله وعليه) اى الاشهر اه كردى (قوله فيحصل الايهام) اى ايهام مع انصرافها عند الاطلاق لوليمة العرس كما هو الفرض سم ولك ان تقول الايهام باق مع هذا الفرض لانه عبارة ان يوقع فى الوهم شيئا ولو على سبيل المرجوحية اه سيد عمر (قوله فى الحديث الآتى) اى اولا (قوله لان هذا) اى ما فى الروضة (قوله من بعض الخ) لعل الاولى من جملة اطلاقاتها (قوله وهو) اى الاطلاق اللغوى (قوله اعتمد فى شرح الروض) واعتمده المغنى ايضا (قوله ان الوضيمة الخ) اى شرعا (قوله للزوج) خرجت الزوجة اه سم (قوله غيرهما) اى الزوج ووليه (قوله كابى الزوجة الخ) الاولى كالزوجة وابيها (قوله عنه) اى الزوج والباء متعلق بعملها (قوله ولو امراة الخ) غاية فى السيد (مؤكدة) نعت لقول المتن سنة ثم هذا الى المتن فى النهاية والمغنى الا قوله فلا تجب الاجابة الى والافضل

ولو مقيدة وقد يقال مراده هذا القائل الاطلاق فى كلام الفقهاء (قوله بانه غفلة عن تقييدها كذلك فى الحديث الآتى) قد يقال هذا لا يوجب الغفلة (قوله فيحصل الايهام) اى ايهام مع انصرافها عند الاطلاق لوليمة العرس كما هو الفرض (قوله للزوج) خرجت الزوجة وقوله امراة غاية للسيد

الآتى على ان هذا قول لبعض اهل اللغة وقال اخرون تشمل الكل لكن الاشهر اطلاقها اذا اريد بها وليمة العرس وتقييدها اذا اريد بها غيره وعليه فلم يكتف كالحديث باطلاقها نظرا لشمولها الكل فيحصل الايهام واطلقت فى الحديث الآتى ايضا نظرا للاشهر المذكور فكل من الاطلاق والتقييد سائغ خلافا لمن وهم فيه فان قلت شمولها للوضيمة الذى دل عليه ما ذكر عن اخرين ينافى قول الروضة عن الشافعى والاصحاب تقع فى كل دعوة تتخذ لسرور حادث قلت لا منافاة لان هذا اطلاق فقهى من بعض اطلاقاتها والكلام انما هو فى الاطلاق اللغوى عند اولئك اللغويين وهو يشمل الكل وعبارة القاموس والوليمة طعام العرس او كل طعام صنع لدعوة وغيرها ثم رايت شيخنا اعتمد فى شرح الروض مخالفا لشرح البهجة ان الوضيمة من الولائم وان التعبير بالسرور للغالب (سنة) بعد عقد النكاح الصحيح للزوج الرشيد ولولى غير ابيه او جده من مال نفسه كما ياتى فلو عملها غيرهما كابى الزوجة اوهى عنه فالذى يتجه ان الزوج ان اذن تادت السنة عنه فتجب الاجابة اليها وان لم ياذن فلا خلافا لمن اطلق حصولها ويظهر ندبها لسيد عبد ولو امراة اذن له فى نكاح فنكح مؤكدة

اكثر من سائر الولائم العشر المشهورة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ويدخل وقتها بالعقد كما تقرر فلا تجب الاجابة لما تقدمه وان اتصل بها خلافا لمن بحث وجوبها حينئذ زاعما انها تسمى وليمة عرس ولم يبال بمخالفته لصريح كلام غيره والافضل فعلها عقب الدخول للاتباع ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وتجب الاجابة اليها وان فعلت في الوقت المفضول كما هو ظاهر (وفي قول او وجه)

(قوله من سائر الولائم) وقد نظم بعضهم اسماء الولائم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذي بنا

وضيمة موت ثم اعذار خاتن * نقيعة سفر والمادب للثنا

اه ابن المقري وقوله نقيعة سفر اي للقادم من سفره وقوله والمادب اي يقال لها مادبة بسكون الهمزة وضم الدال اذا لم يكن لها سبب الا ثناء الناس عليه اه زي زاد المغني على نحوه

والشندخي الاملاك فقد كملت * تسعا وقل للذي يدريه فاعتمدي

واهمل الناظم عاشرا وهو الحذاق اه وهو ما يصنع لحفظ القران وختم كتاب (قوله المشهورة) قال الاذرعي رحمه الله تعالى ان محل ندب وليمة الختان في حق الذكور دون الاناث لانه يخفى ويستحيى من اظهاره لكن الاوجه استحبابه فيما بينهن خاصة واطلاقهم ندبها للقدوم من السفر وظاهر ان محله في السفر الطويل لاقتضاء العرف به اما من غاب يوما او اياما يسيرة الى بعض النواحي القريبة فكالحاضر نهاية ومغني اه (ويدخل وقتها بالعقد) قضيته ان ما يقع من الدعوة قبل العقد لا تجب فيه الاجابة لكون الدعوة قبل دخول وقتها والظاهر الوجوب لان الدعوة وان تقدمت فهي لفعل ما تحصل به السنة وعليه فالمراد بقوله الاتي وتجب الاجابة الخ ان الاجابة تجب لها حيث كانت تفعل بعد العقد اه ع ش (قوله ولا بطول الزمن الخ) ظاهر انها اداء

(قوله ولا بطول الزمن فيما يظهر) ظاهره انها اداء ابدا وفي اخر الباب من الدميري ما نصه (تتمة) لم يتعرض الفقهاء لوقت وليمة العرس والصواب انها بعد الدخول قال الشيخ وهي جائزة قبله وبعده ووقتها موسع من حين العقد كما صرح به البغوي والظاهر انها بعد الزفاف للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وبعد ذلك تكون قضاء انتهى وقوله والظاهر الخ ليس من كلام السبكي كما يعلم بمراجعته (فائدة) في فتاوى الحافظ السيوطي في باب الوليمة سئل عن عمل المولد النبوي في شهر ربيع الاول ما حكمه من حيث الشرع وهل هو محمود او مذموم وهل يثاب فاعله او لا قال والجواب عندي ان اصل عمل المولد الذي هو اجتماع الناس وقراءة ما تيسر من القران ورواية الاخبار الواردة في مبدا امر النبي صلى الله عليه وسلم وما وقع في مولده من الايات ثم يمد لهم سماط ياكلونه وينصرفون من غير زيادة على ذلك من البدع الحسنة التي يثاب عليها صاحبها لما فيه من تعظيم قدر النبي صلى الله عليه وسلم واظهار الفرح والاستبشار بمولده الشريف ثم ذكر ان اول من احدث فعل ذلك الملك المظفر صاحب اربل وانه كان يحضر عنده في المولد اعيان العلماء والصوفية وان الحافظ ابا الخطاب بن دحية صنف له مجلدا في المولد النبوي سماه التنوير في مولد البشير النذير ثم حكى ان الشيخ تاج الدين عمر بن علي اللخمي السكندري المشهور بالفاكهاني من متاخري المالكية ادعى ان عمل المولد بدعة مذمومة والف في ذلك كتابا سماه المورد في الكلام على عمل المولد ثم سرده برمته ثم نقده احسن نقد ورده ابلغ رد فلله دره من حافظ امام ثم ذكر انه سئل شيخ الاسلام حافظ العصر ابو الفضل احمد بن حجر عن عمل المولد فاجاب بما نصه اصل عمل المولد بدعة لم ينقل عن احد من السلف الصالح من القرون الثلاثة ولكنها مع ذلك قد اشتملت على محاسن وضدها فمن تحرى في عملها المحاسن وتجنب ضدها كان بدعة حسنة ومن لا فلا قال وقد ظهر لي تخريجها على اصل ثابت وهو ما ثبت في الصحيحين من ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجد اليهود يصومون يوم عاشوراء فسالهم فقالوا هذا يوم اغرق الله فيه فرعون ونجى فيه موسى فنحن نصومه شكرا لله تعالى فيستفاد منه فعل الشكر لله على ما من به في يوم معين من اسداء نعمة ودفع نقمة ويعاد ذلك في نظير ذلك اليوم من كل سنة والشكر لله يحصل بانواع العبادة كالسجود والصيام والصدقة والتلاوة واي نعمة اعظم من النعمة ببروز هذا النبي الذي هو نبي الرحمة في ذلك اليوم وعلى هذا فينبغي ان يتحرى اليوم بعينه حتى يطابق قصة موسى في يوم عاشوراء ومن لم يلاحظ ذلك لا يبالي بعمل المولد في اي يوم من الشهر بل توسع قوم فنقلوه الى يوم من السنة وفيه ما فيه هذا ما يتعلق باصل عمله واما ما يعمل فيه فينبغي ان يقتصر فيه على ما يفهم الشكر لله تعالى من نحو ما تقدم ذكره من التلاوة والاطعام والصدقة وانشاد شيء من المدائح النبوية والزهدية المحركة للقلوب الى

وصوب جمع انه قول وهو القياس لان مع مثبتة زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المتفق عليه أولم ولو بشاة وحملوه على الندب لخبر هل علي غيرها أي الزكاة قال لا الا ان تطوع وخبر ليس في المال حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به وقولهم أقل الوليمة للمتمكن شاة أي للخبر مرادهم اقل الكمال فيحصل اصل السنة بأي شيء أطعمه ولو موسرا للخبر الصحيح عن أنس ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة وصرح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة وقد يوجه بنظير ما قالوه ثم من ان فيه تفاؤلا بسلامة أخلاق الزوجة وأعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن هنا في المذبوح ما يسن في العقيقة وبحث الاذرعي انها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن كفت وفيه نظر والذي يتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا فان قلت هل يمكن الفرق بان العقيقة فداء عن النفس فتعددت بعددها بخلاف الوليمة قلت يمكن ان لم يكن في الوليمة نحو ذلك وهو بعيد والظاهر ان سرها رجاء صلاح الزوجة ببركتها فكانت كالفداء عنها فلتتعدد بعددها ويؤيد التسوية ما تقرر عن الجرجاني ويؤخذ من ذلك انه يندب لها إذا لم يولم الزوج ان تولم هي رجاء صلاح الزوج لها كما يندب لمولود ترك وليه العق عنه ان يعق عن نفسه بعد بلوغه وهو محتمل الا ان يفرق بان الولد هو المقصود بالعقيقة فلم تفت ببلوغه بل تأكدت والزوجة ليست هي المقصودة بالوليمة

أبدا وفي الدميري والظاهر أنها تنتهي بمدة الزفاف للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وبعد ذلك تكون قضاء اه سم وسيد عمر (قوله وصوب) الى قوله وفيه نظر في النهاية (قوله وهما صحيحان) قد يقال هما عامان وما هنا خاص فيقدم عليهما اه سم (قوله ولانها الخ) عطف على لخبر هل على الخ (قوله ولانها لو وجبت الخ) هذا انما يتاتى مع قطع النظر عما فسر به الحديث من ان المراد به اقل الكمال اه رشيدي (قوله وقولهم اقل الوليمة الخ) عبارة النهاية والمغني واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النشائي والمراد اقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأي شيء اولم من الطعام جاز وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره اه (قوله ويؤخذ منه) اي مما صرح به الجرجاني (قوله وبحث الاذرعي الخ) اعتمده النهاية (قوله انها لو اتحدت الخ) خرج به ما لو تعددت اسبابها فلا بد من التعدد اه ع ش (قوله وقصدها عنهن الخ) وان لم يقصد ذلك اي بان اطلق استحب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين اه نهاية (قوله وفيه نظر الخ) هذا مردود لظهور الفرق بانها جعلت فداء للنفس بخلاف ما هنا اه نهاية (قوله والذي يتجه الخ) وفاقا للمغني عبارته لو نكح أربعا هل تستحب الكل واحدة او يكفي واحدة عن الجميع ويفصل بين العقد لواحدة والعقود قال الزركشي فيه نظر انتهى والاوجه الاول كما قاله غيره اه (قوله انها كالعقيقة) قد يفرق بان اقل ما يجزي عن العقيقة شاة ولا يجزي ما دونها ولا غير الحيوان ولا كذلك هنا وهذا مما يقدح في قوله الآتي ويؤيد التسوية الخ فتأمله اه سم (قوله مطلقا) اي قصدها عنهن اولا (قوله وهو بعيد) الضمير راجع لقوله لم يكن الخ اه سم (قوله ان سرها) اي حكمة الوليمة (قوله من ذلك) اي من التسوية أو مما تقرر عن الجرجاني

فعل الخير والعمل للاخرة وأما ما يتبع ذلك من السماع واللهو وغير ذلك فينبغي أن يقال ما كان من ذلك مباحا بحيث يتعين للسرور بذلك اليوم لا باس بالحاقه به ومهما كان حراما او مكروها فيمنع وكذا ما كان خلاف الاولى اه ثم ذكر ان الحافظ بن ناصر الدين في كتابه المسمى بورد الصادي في مولد الهادي قد صح ان أبا لهب يخفف عنه عذاب النار في مثل يوم الاثنين لاعتاقه ثويبة سرورا بميلاد النبي صلى الله عليه وسلم ثم انشد :

اذا كان هذا كافرا جاء ذمه ✡ وتبت يداه في الجحيم مخلدا
أتى انه في يوم الاثنين دائما ✡ يخفف عنه السرور لاحمدا
فما الظن بالعبد الذي كان عمره ✡ باحمد مسرورا ومات موحدا

انتهى وقد أطال في ايضاح الاحتجاج لكون المولد محمودا مثابا عليه بشرطه مع ايضاح الرد على من خالف في ذلك بما ينبغي استفادته وجعل ذلك كله مؤلفا سماه حسن المقصد في عمل المولد جزاه الله تعالى ما هو اهله وكرر في ذلك المؤلف بيان انقسام البدعة الى الاحكام كلها حتى لا ينافي كون عمل المولد بدعة كونه محمودا مثابا عليه (قوله وهما صحيحان) قد يقال هما عامان وما هنا خاص فيقدم عليهما انتهى (قوله ولانها لو وجبت لوجبت الشاة) فان قلت كيف تصح هذه الملازمة مع ان قوله في الحديث ولو بشاة صريح في ان المطلوب اعم من الشاة قلت لان المبالغة بالشاة تقتضي انها اقل ما يجزي فلو وجبت لكان اقل ما يجزيء ولو وجبت لكان اقل الواجب شاة وهو المراد من هذه العبارة مع انه لا قائل بوجوبها فليتأمل فانه قد يمنع الاقتضاء المذكور الا ترى انه قال في الحديث التمس ولو خاتما من حديد مع اجزاء ما دونه في الصداق الا ان يقال الاقتضاء المذكور ظاهر المبالغة فيعمل به الا لمعارض ولم يوجد هنا ووجد هناك فليتأمل (قوله فيحصل اصل السنة الخ) فظاهر ان الامر كذلك في سائر الولائم الا العقيقة فان اقل ما يجزيء فيها شاة كما هو معلوم من بابها (قوله باي شيء أطعمه) أي ولو مشروبا كاللبن وماء السكر وهل تحصل بالماء الخالص فيه نظر (قوله والذي يتجه انها كالعقيقة) قد يفرق بان اقل ما يجزيء عن العقيقة شاة ولا يجزيء ما دونها ولا غير الحيوان ولا كذلك هنا وهذا مما يقدح في قوله الآتي ويؤيد التسوية الخ فتامله (قوله وهو بعيد) الضمير راجع لقوله لم يكن

وسكتوا عن ندبها للتسري وظاهر ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم من التردد بعد وليمة صفية في انها زوجة او سرية انهم كانوا يألفونها للسرية والا لجزموا بانها زوجة وعليه فلا فرق (٤٢٦) فيها بين ذات الخطر وغيرها الا ان القصد بها ما مر وهو لا يتقيد بذات الخطر ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانها في مقابلة نعمة ليلية ولقوله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا اه وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والاجابة اليها) بناء على انها سنة (فرض عين) لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة اي بفتح الدال وقول قطرب بضمها غلطوه فيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس وتضم الا ان يجاب بان سبب التغليط ان قطربا يوجب الضم فقد عصى الله ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح اذا دعى احدكم الى وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة غرس ومنه وليمة التسري كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكي لاخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لان القصد اظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحضور البعض ويرد بفرض تسليم ما علل به بانه يؤدي الى التواكل (وقيل سنة) لانه تمليك مال فلم تجب ويرد بان الاكل سنة لا واجب اما على انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا اي بالشروط الاتية كما اقتضته عبارة الروضة (وانما تجب) الاجابة على الصحيح (او تسن) على مقابله او عند فقد بعض اي
شروط الوجوب او في بقية الولائم (بشرطان) يخصه بدعوة ولو بكتابة او رسالة مع ثقة او مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة

(قوله وسكتوا) الى قوله وعليه فلا فرق في المغني والى قول المتن وانما تجب في النهاية (قوله للتسري) سيأتي انه يعتبر في التسري الانزال والحجب وينبغي ان لا يعتبر ذلك هنا بل المعتبر في طلب الوليمة مجرد الاعداد للوطء ولا يبعد دخول وقت وليمة التسري بقصد الاعداد المذكور قارن عقد التملك او تأخر عنه وانه لا يتوقف دخوله على حصول الاستبراء كان وليمة الزواج تدخل بالعقد وان امتنع الوطء لنحو حيض سم وع ش (قوله والا لجزموا الخ) قد يقال يكفي في التردد وعدم الجزم احتمال مطلوبيتها عندهم فلا يدل على الفهم اياها فتامل اه سم (قوله فيها) اي السرية (قوله بين ذات الخطر) اي الشرف (قوله ما مر) اي في قوله والظاهر ان سرها الخ اه رشيدي (قوله ان الافضل الخ) جرى عليه فتح المعين (قوله وكان ذلك) اي سبب نزوله (قوله ان ثبت الخ) اي ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنها ليلا بانه صلى الله تعالى عليه وسلم فعلها كذلك اه ع ش (قول المتن والاجابة اليها) اي وليمة العرس فيخرج وليمة التسري فلا يجب الاجابة اليها مر اه سم ويفيده قول الشارح الاتي ومنه وليمة التسري الخ (قوله اليها) اي الوليمة (قوله بناء على انها) الى قول المتن وقيل في المغني الا قوله ومنه الى وقيل (قوله لم يجب الدعوة) بفتح الدال اه نهاية (قوله وللخبر الخ) عطف على لانها الخ (قوله ومنه) اي من الغير اه رشيدي (قوله وقيل تجب) اي لغير وليمة عرس اه سم (قوله لاخبار فيه) في مسلم من دعى الى عرس او نحوه فليجب وفي ابي داود اذا دعا احدكم اخاه فليجب عرسا كان او غيره وقضيتهما وجوب الاجابة في سائر الولائم اه مغني (قوله بانه يؤدي الى التواكل) قد يقال يكفي في دفع ذلك التعين على من طلب منه الحضور قبل غيره كما قالوا في اداء الشهادة وهذا لا ينافي فرضية الكفاية فتامله فهذا الرد ليس بذاك سم وسيد عمر (قوله لانه تمليك) كذا في اصله رحمه الله والانسب تملك بلا ياء اه سيد عمر (قوله اما على انها الخ) محترز قوله بناء على انها سنة (قوله فتجب الاجابة الخ) وجوب عين او كفاية على الوجهين اه محلي (قوله على الصحيح) الى المتن في النهاية الا قوله اي الا الى او قال وقوله كظهورها الى وان يكون مسلما (قوله على الصحيح) يعني وجوب الاجابة عينا كما علم مما مر اي وكفاية على مقابله اه رشيدي (قوله على مقابله) فيه انه شامل لفرض الكفاية وعبارة المحلي والمغني وانما تجب الاجابة او تسن كما تقدم اه سالمة عن الاشكال (قوله او عند فقد بعض شروط الوجوب) لا يخفى ان شروط وجوب الاجابة هي المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى انما تسن عند فقد بعض تلك الشروط بتلك الشروط وذلك فاسد سم حج اه ع ش (قوله او عند فقد الخ) عطف على قوله على مقابله (قوله ان يخصه) الى المتن في المغني ما يوافقه (قوله ان يخصه الخ) الظاهر ولو بنحو وليحضر كل منكم يا جماعة (قوله ولو بكتابة الخ وقوله مع ثقة)

الخ (قوله للتسري) سيأتي انه يعتبر في التسري الانزال والحجب وينبغي ان لا يعتبر ذلك هنا بل المعتبر في طلب الوليمة مجرد الاعداد للوطء ولا يبعد دخول وقت وليمة التسري بقصد الاعداد المذكور قارن عقد التملك او تأخر عنه وانه لا يتوقف دخوله على حصول الاستمرار كان وليمة الزواج تدخل بالعقد وان امتنع الوطء لنحو حيض (قوله والا لجزموا الخ) قد يقال يكفي في التردد وعدم الجزم احتمال مطلوبيتها عندهم فلا يدل على الفهم اياها فتامل (قوله في المتن والاجابة اليها) اي وليمة العرس اقول هذا بعينه ذكره الشارح بعد فتخرج وليمة التسري فلا تجب الاجابة اليها مر (قوله وللخبر الصحيح) قد يقال هذا من قبيل ذكر بعض افراد العام بحكمه وهو لا يخصص الا ان يقال التخصيص بمفهوم اذا الخ او بمفهوم التقييد بعرس (قوله وقيل تجب) اي لغير وليمة عرس (قوله بانه يؤدي الى التواكل) قد يقال يكفي في دفع ذلك التعين على من طلب منه الحضور قبل غيره كما قالوا في اداء الشهادة فهذا لا ينافي فرضية الكفاية فتامله فهذا الرد ليس بذاك (قوله فتجب الاجابة اليها) لم يبين ان هذا الوجوب عين او كفاية (قوله او عند فقد بعض شروط الوجوب) لا يخفى ان شروط الوجوب اي وجوب الاجابة هي المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى انما

لا إن فتح بابه وقال ليحضر من شاء أى إلا ان دعاه بخصوصه مع ذلك فيما يظهر لا سيما إن كان قوله ذلك لعذر كان قصد به استيعاب نحو الفقراء ثم وافهم قولهم وقال إن بمجرد فتح الباب لا اثر له او قال له احضر إن شئت إلا ان تظهر القرينة على انه إنما قاله تادبا وتعطفا مع ظهور رغبته فى حضوره كظهورها فى ان شئت أن تجملنى فان فيه طلب الحضور والاحتياج اليه للتجمل به ومن ثم جزم شارح بلزوم الاجابة فيه وأما اعتراض غيره له بانه كالو قال له إن شئت ان تحضر فاحضر فبعيد لان ظاهر هذه لا يشعر بالاستغناء (٤٢٧) عن حضوره ومن ثم اتجه انه لو ظهرت قرينة التادب فيها كانت كالاولى وقد يفهم هذا الشرط قوله الاتى وان يدعوه كما اخذه منه غير واحد وان يكون مسلما فلا تجب إجابة ذمى بل تسن إن رجى إسلامه او كان نحو قريب او جار وسياتى فى الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا إجابة مسلم وان لا يكون فى مال الداعى شبهة اى قوية بان يعلم ان فى ماله حراما ولا يعلم عينه وإن لم يكن اكثر ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد بذلك لكن يؤيده انه لا تكره معاملته والاكل منه إلا حينئذ ويجاب بانه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة وقيدت بقوية لانه لا يوجد الان مال ينفك عن شبهة وان لا تدعوه امراة اجنبية إلا إن كان ثم نحو محرم له انثى يحتشمها اوله او لها واذن زوج المزوجة وسن لها الوليمة وإلا لم تجب الاجابة وإن لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة والريبة ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الاجابة ويظهر ان دعوتها اكثر من رجل كذلك مالم يحصل جمع تحيل العادة معهم ادنى فتنة اوريبة كما يعلم مما ياتى اخر العدد ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بان لا يكون اولا يعرف ثم غيره بل ياتى فى هذا الشرط ما يعلم منه انه قد يتحد لقلة ما عنده ومن صور وليمة المراة ان تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر فان الذى يظهر حينئذ ان العبرة بدعوته لا بدعوتها لان الوليمة صارت له باذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك فى ملكه نظير إخراج الفطرة عن الغير باذنه

أى الدعوة (قوله لا إن فتح الخ) عطف على أن يخصه الخ (قوله وقال الخ) عطف على فتح بابه (قوله وقال ان الخ) وهو مقول قولهم وقوله ان بمجرد الخ مفعول افهم (قوله او قال الخ) عطف على قوله وقال ليحضر الخ (قوله كظهورها) عبارة النهاية ويحمل عليه قول بعض الشراح لو قال ان شئت ان تجملنى لزمته الاجابة اه وحاصله ان فى الصورتين يشترط ظهور قرينة ولا يكتفى عنها فى الثانية بمجرد الصيغة وهذا مخالف لما قرره الشارح اه سيد عمر (قوله فان فيه طلب الحضور) فيه انه قد يكون ذكر التجمل للتجمل معه فى الخطاب اه سم أى فلا يكفى بل لا بد من ظهور قرينة على انه انما قاله تادبا الخ (قوله بلزوم الاجابة فيه) أى فى أحضر ان شئت ان تجملنى (قوله بانه) اى احضر ان شئت ان تجملنى (قوله لان ظاهر هذه) اى صيغة ان شئت ان تحضر فاحضر (قوله كالاولى) اى احضر ان شئت وقال الكردى وهى ان شئت ان تجملنى اه (قوله هذا الشرط) اى ان يخصه بدعوة كردى (قوله وان يكون الخ) اى الداعى وهو عطف على قوله ان يخصه الخ (قوله ولا يلزم ذميا الخ) اى مطلقا سواء كان بينه وبين الداعى قرابة او صداقة ام لا اه ع ش (قوله اجابة مسلم) مفهومه وجوب اجابة ذمى اه سم (قوله بان يعلم الخ) كذا فى النهاية وقال المغنى ولا تجب اذا كان فى ماله شبهة ولهذا قال الزركشى لا تجب الاجابة فى زماننا اه ولكن لا بد من ان يغلب على الظن ان فى مال الداعى شبهة اه (قوله بذلك) اى بكون اكثر ماله حراما (قوله يؤيده) اى التقييد بذلك (قوله الا حينئذ) اى حين اذ كان اكثر ماله حراما (قوله بان يحتاط للوجوب) اى لسقوط الوجوب (قوله واذن زوج الخ) اى فى الوليمة بقرينة ما بعده اه رشيدى (قوله وسن لها الخ) يتامل صورة سنها لها فان الكلام فى شروط الوجوب وهو خاص بوليمة العرس ولا يدفع هذا التوقف ما ياتى فى كلام الشارح لانه انما صور به مجرد كون الوليمة من المراة ولا يقتضى السن الا ان يقال ما يمكن تصويره فى حقها بغير وليمة العرس بناء على وجوب الاجابة لسائر الولائم او انها فعلتها عن الزوج لاعساره او امتناعه من الفعل على ما ياتى اه ع ش اقول ما هنا يفيد اعتماد الاخذ السابق فى قوله ويؤخذ من ذلك انه يندب لها اذا لم يولم الزوج ان تولم هى الخ (قوله والا) نفى لما بعد الا فى قوله الا ان كان ثم محرم الى هنا وحينئذ يشكل الوجوب فى قوله ومن ثم الى قوله وجبت الاجابة لانه يقتضى الوجوب اذا لم تسن لها الوليمة وهو ممنوع واذا لم ياذن الزوج وهو محل النظر اه سم (قوله كذلك) اى كدعوتها لرجل واحد فى التفصيل المذكور (قوله اتحاد الرجل) اى انفراده (قوله بان لا يكون) اى لا يوجد (قوله ثم غيره) تنازع فيه قوله لا يكون وقوله لا يعرف (قوله فى هذا الشرط) يعنى المذكور فى كلام المصنف اولا اه رشيدى وقوله ما يعلم منه الخ وهو قوله كقلة ما عنده الخ (قوله قد يتحد) اى المدعو وقوله عنده اى الداعى (قوله ومن صور وليمة المراة الخ) قضية هذا التصوير ان الوليمة سنة فى حق المرأة حينئذ وليس كذلك اه ع ش اقول وكذلك ما ذكر قضية قول الشارح المار فالذى يتجه ان تسن عند فقد بعض تلك الشروط

وذلك فاسد (قوله فان فيه طلب الحضور الخ) فيه انه قد يكون ذكر التجمل معه للتجمل فى الخطاب (قوله ولا يلزم ذميا اجابة مسلم) مفهومه وجوب اجابة ذمى (قوله والا) نفى لما بعد الا فى قوله الا انه كان ثم محرم الى هنا وحينئذ يشكل الوجوب فى قوله ومن ثم الى قوله وجبت الاجابة لانه يقتضى الوجوب اذا لم تسن لها الوليمة وهو ممنوع وان لم ياذن الزوج وهو محل نظر

وحينئذ فيتعين أن يزاد في النص وبرأنه أذن لها في الدعوة أيضا وأن لا يعذر بمرخص في الجماعة بما مر كما في البيان وغيره وإن توقف الاذرعي في إطلاقه وأن لا يكون الداعي فاسقا او (٤٢٨) شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما في الاحياء وبه يعلم اتجاه قول الاذرعي كل من جاز هجره لا تجب إجابته وان لا يدعى قبل وتجب الاجابة إذ الذي يظهر ان الدعوة التي لا تجب اجابتها كالعدم بل يجيب الاسبق فان جاآ معا اجاب الاقرب رحما فدارا فان استويا اقرع وظاهر قولهم اجاب الاقرب وقولهم اقرع وجوب ذلك عليه وفيه ما فيه ولو قيل انه مندوب للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد وان يكون الداعي مطلق التصرف فلا يجيب غيره وإن اذن له وليه لعصيانه بذلك نعم إن اذن لعبده في ان يولم كان كالحر لكن إن اذن له في الدعوة ايضا فيما يظهر نظير ما مر انفا ولو اتخذها الولي من مال نفسه وهو اب او جد وجب الحضور كما بحثه الاذرعي وان يكون المدعو حرا ولو سفيها او عبدا باذن سيده أو مكاتبا لم يضر حضوره بكسبه او اذن سيده او مبعضا في نوبته وغير قاض اى في محل ولايته لكن يسن له ما لم يخص بها بعض الناس الا من كان يخصهم قبل الولاية فلا باس باستمراره على ذلك قال الماوردي والروياني والاولى في زماننا ان لا يجيب احدا لخبث النيات والحق به الاذرعي كل ذي ولاية عامة في محل ولايته وبحث استثناء إبعاضه ونحوهم اى فيلزمه إجابتهم لان حكمه لا ينفذ لهم وأن لا يعتذر للداعي فيعذره أى عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وان (لا يخص الاغنياء) مثلا بالدعوة اى ان لا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لا جل غناهم او غيره لغير عذر كقلة

الزوج إن أذن الخ فليراجع (قوله فيتعين أن يزاد الخ) هلا جعل إذنه في الايلام عنه متضمنا الاذنه في الدعوة خصوصا مع صلاحية القرينة لذلك وكذا يقال في مسئلة العبد الآتية اه سم (قوله او شريرا) عطفه على الفاسق يقتضي ان مجرد كونه شريرا لا يوجب الفسق وهو ظاهر لانه قد يراد بالشرير كثير الخصومات وذلك لا يستلزم محرما فضلا عن الكبيرة اه ع ش (قوله طالبا للمباهاة) قد لا يحتاج اليه سم وعبارة الاحياء على ما نقله الزركشي في الخادم وصاحب المغني او متكلفا طالبا الخ فكانه سقط من اصل الشارح لفظ متكلفا فليتامل على أن الانسب العطف بأو فانها مسئلة مغايرة لما قبلها وحذف او يوهم أنها قيد فيما قبلها ولا معنى له كما اشار اليه المحشي اه سيد عمر اقول ويعلم بمراجعة الاحياء ان ما نقله الزركشي والمغني عن الاحياء نقل بالمعنى فقط نعم هذه المسئلة في مختصره اصاحبه باو وعبارته ويمتنع من الاجابة إن كان الطعام او الموضع او الفراش فيه شبهة او كان الداعي فاسقا او ظالما او مبتدعا أو طالبا بذلك المباهاة اه (قوله وتجب الخ) عطف على يدعى الخ (قوله اجاب الاقرب الخ) هذا الترتيب جار في المندوب ايضا اه ع ش (قوله وجوب ذلك عليه) معتمد اه ع ش (قوله وجوب ذلك) اى ما ذكر من إجابة الاقرب ثم الاقراع وكذا ضمير انه مندوب (قوله وفيه ما فيه الخ) عبارة النهاية وقد ينظر فيه إذ لو قيل الخ (قوله وفيه ما فيه) بل هو متجه اه سم وتقدم عن ع ش ما يوافقه (قوله فلا يجب غيره) اى فلا تجوز له الاجابة اه ع ش (قوله وهو اب او جد) خرج الام الوصية فلينظر اه سم عبارة ع ش قوله وهو اب الخ يفيد ان الام لو كانت وصية واولمت من مالها لا يجب الحضور وهو كذلك لان الاب والجد يتمكن كل منهما من إدخال ماله في ملك المولى عليه بخلاف الام ويؤخذ مما تقدم في تصوير وليمة المرأة ان غير الاب والجد إذا فعل الوليمة باذن من طلبت منه وجبت الاجابة على ما دعى له اه اى كما صرح به الشارح في اوائل الفصل (قوله ولو سفيها) ظاهره ولو بغير إذن وليه وينبغي تقييده بما اذا لم يفت عليه ما يقصد من عمله اه ع ش (قوله او مبعضا الخ) اى او اذن سيده اه سم (قوله وغير قاض) عطف على حرا (قوله لكن يسن) الاولى التانيث (قوله ما لم يخص) اى القاضي وقوله بها اى بالاجابة اه سم (قوله باستمراره على ذلك) اى على التخصيص (قوله أن لا يجيب) أى القاضي اه ع ش (قوله كل ذلك ولاية الخ) ومنه مشايخ البلدان والاسواق اه ع ش (قوله وبحث الخ) عبارة النهاية والاوجه استثناء الخ (قوله إبعاضه) اى القاضي (قوله لان حكمه الخ) هذا التعليل لا يجري في قوله ونحوهم (قوله وان لا يخص الاغنياء مثلا) قضية قوله مثلا انه يضر تخصيص الفقراء ويوجه بانه لو كان جيرانه واهل حرفته مثلا كلهم فقراء فخصص بعضهم لا لنحو عجز عن تعميمهم او كان بعضهم فقراء وبعضهم اغنياء فخصص الفقراء لا لما ذكر فالوجه عدم الوجوب حينئذ لان هذا التخصيص موغر للصدور كما يخفى ولو كانوا كلهم اغنياء فخصص بعضهم لا لما ذكر فالوجه عدم الوجوب ايضا ولعله لا يشمله قولهم ان لا يخص الاغنياء بناء على ان المتبادر منه تخصيصهم بالنسبة للفقراء نعم لو خصص فقراء جيرانه او اهل حرفته او بعضهم لعدم كفاية ما يقدر عليه فاثر الفقراء لانهم احوج اتجه الوجوب فظهر انه لا ينبغي إطلاق انه لا يضر تخصيص الفقراء اه سم وقوله فظهر انه لا ينبغي إطلاق انه الخ اي خلافا لصريح المغني وظاهر صنيع النهاية (قول المتن الاغنياء) يظهر ان المراد به هنا من يتجمل به عادة وإن لم يكن غنيا اه ع ش (قوله بالدعوة) الى التنبيه في النهاية إلا قوله او غيره وكذا في المغني إلا قوله وهذا الذي إلى التنبيه (قوله

(قوله فيتعين ان يزاد في التصوير الخ) هلا جعل إذنه في الايلام عنه متضمنا الاذنه في الدعوة خصوصا مع صلاحية القرينة لذلك وكذا قد يقال في مسئلة العبد الآتية (قوله طالبا للمباهاة الخ) قد لا يحتاج اليه وقوله وفيه ما فيه متجه (قوله وهو اب او جد) اخرج الامام الوصية فلينظر (قوله او مبعضا في نوبته) اى او اذن سيده (قوله ما لم يخص) اى القاضي بها اى بالاجابة (قوله وان لا يخص الاغنياء مثلا) قضية قوله مثلا انه قد

كقلة ماعنده فان ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم أما إذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار أو اجتماع حرفة أو قلة ماعنده فيلزمهم كغيرهم الاجابة وهذا الذى ذكرته هو مراد المحرر بقوله منها أن يدعو جميع عشيرته وجيرانه أغنياءهم وفقراءهم دون أن يخص الأغنياء وإذا كان مراده ماذكر لم يرد عليه قول الاذرعى فى اشتراط التعميم مع فقره نظر قال والظاهر أن المراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب ﴿ تنبيه ﴾ استشكل الزركشى هذا الشرط فقال ماحاصله أن جملة تدعى اليها فى الخبر السابق حالية مقيدة لكون طعامها شر الطعام فلو دعا عاما لم يكن شر الطعام لكن سياق الحديث يقتضى أنه مع ذلك التخصيص لا يسقط الطلب فما ذكروه فى أن لا يخص مشكل اه وقد يجاب بأن جملة تدعى بيان لكون الغالب فى طعام الوليمة ذلك وأما وجوب الاجابة فمعلوم من القواعد أن سببه التواصل والتحابب بين الناس وهذا إنما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للصدور ومن شأن التخصيص ذلك فابطل سبب الوجوب الذى ذكر فالحاصل ان الكلام فى مقامين بيان ماجبل عليه الناس فى طعامها وهو الرياء وما جبلوا عليه فى إجابتها وهو التواصل والتحابب فتامله (وان يدعوه) بخصوصه كامر (فى اليوم الاول فان اولم ثلاثة) من الايام (لم يجب فى) اليوم (الثانى) بل تستحب وهى دون سنيتها فى الاول فى غير العرس وقيل تجب واعتمده الاذرعى ان لم يدع فى اليوم الاول أو دعى وامتنع لعذر ودعى فى الثانى (وتكره فى) اليوم (الثالث) للخبر الصحيح المتصل الوليمة فى اليوم الأول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة وظاهر ان تعدد الأوقات كتعدد اليوم وأنه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا (وأن لا يحضره) بضم أوله (لخوف) منه (أو طمع فى جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أولا بقصد شىء كما هو ظاهر قال فى الاحياء وينبغى أى يسن كما هو ظاهر أن يقصد بالاجابة الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه وإكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين فى الله تعالى أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبر أو احتقار لمسلم (وأن لا يكون ثم) أى بالمحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما أو لحسد ذاك لهذا دون عكسه فيما يظهر نعم إن كان حضوره يحرك حسدا عنده لمن يراه ثم ولا يقدر على دفعه فظاهر أنه لا يلزمه الحضور نظير ما يأتى فى أن لا يكون ثم منكر (أولا يليق به مجالسته) كالاراذل للضرر وأما قول الماوردى والرويانى لو كان هناك عدوله

كقلة ماعنده) أنظر ماصورة كونه يخصهم من حيث كونهم أغنياء لنحو هذا العذر اه رشيدى (قوله ذلك) اى قصد التخصيص وقوله كذلك اى لاجل غناهم الخ فكان الاولى لذلك باللام (قوله عليهم) اى الاغنياء (قوله أو قلة ماعنده) أى واتفق أن الذين دعاهم هم الاغنياء من غير أن يقصد تخصيصهم بالدعوة ابتداء اه ع ش اقول وبذلك يندفع قول السيد عمر مانصه قد يقال ماوجه تخصيص الاغنياء حينئذ اه (قوله منها) أى من الشروط (قوله فى اشتراط الخ) خبر مقدم لقوله نظر والجملة مقول القول (قوله قال) أى الاذرعى (قوله بيان الخ) اى استئناف بيانى لبيان سبب السرية (قوله ذلك) اى تخصيص الاغنياء (قوله بخصوصه) إلى قوله قال فى الاحياء فى المغنى إلا قوله وهو دون إلى وقيل وإلى قول المتن وأن لا يكون فى النهاية (قول المتن ثلاثة) اى او اكثر مغنى (قول المتن لم تجب فى الثانى) ومن ذلك مايقع ان الشخص يدعو جماعة ويعقد العقد ثم بعد ذلك يهيء طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا تجب الاجابة ثانيا اه ع ش اقول وهذا يخالف ماسيذكره الشارح فى التنبيه (قوله بل يستحب) اى قبول الدعوة (قوله ان لم يدع) لعل المراد لا لنحو فقر فليراجع (قول المتن فى الثالث) أى وفيما بعده مغنى (قوله وفى الثالث) أى فيما بعده اه مغنى (قوله أنه لو كان) اى تعدد الايام او الاوقات اه كردى (قوله كضيق منزل) اى او كثرة المدعوين مغنى او قصد جمع المتناسبين فى وقت كالعلماء والتجار ونحوهم ع ش (قوله مطلقا) أى فى الثانى وما بعده عبارة الكردى اى فى الايام والاوقات كلها اه (قوله بضم اوله) عبارة المغنى اى يدعوه اه (قوله لخوف منه) اى لو لم يحضره اه مغنى (قوله أن يقصد) أى المدعو (قوله لحسد ذاك) أى من يتأذى المدعو به لهذا أى المدعو اه سم (قوله كالاراذل) لم أر من بين المراد بالاراذل ويحتمل ان المراد به من قام به مذموم شرعا وإن لم يصل الى رتبة الفسق ولم يكن من أرباب الحرف الدنيئة وقد يستأنس له بقول القاموس الرذل الدون الخسيس مع قولهم فى الطلاق الخسيس من باع دينه بدنياه اه سيد عمر (قوله اما قول الماوردى) الى المتن

يضر تخصيص الفقراء ويوجه بأنه لو كان جيرانه وأهل حرفته مثلا كلهم فقراء أو بعضهم أغنياء فخصص الفقراء لا لما ذكر فالوجه عدم الوجوب حينئذ لان هذا التخصيص موغر للصدور كما لا يخفى ولو كانوا كلهم أغنياء فخصص بعضهم لا لما ذكر فالوجه عدم الوجوب أيضا ولعله لا يشمله قولهم أن لا يخص الأغنياء بناء على ان المتبادر منه تخصيصهم بالنسبة للفقراء نعم لو خصص فقراء جيرانه او اهل حرفته او بعضهم لعدم كفاية مايقدر عليه فآثر الفقراء لأنهم أحوج اتجه الوجوب فظهر أنه لا ينبغى إطلاق أنه لا يضر تخصيص الفقراء فليتامل (قوله وهذا إنما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للصدور الخ) قد يقال القصد الموغر إنما يمنع الحصول بالنسبة لغير المدعوين ولا يمنعه بالنسبة المدعوين فكيف ابطل سبب الوجوب عليهم فتامله (قوله او لحسد ذاك لهذا) اسم الاشارة الاول عائد على من فى المتن والثانى عائد على المدعو فى الشرح (قوله

أو دعاه عدوه لم يؤثر فى إسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعى على ما إذا كان لا يتاذى به وفيه نظر مع مامر من اشتراط ظهور العداوة فالوجه حمله على ما إذا كانت العداوة منه نظير ما ذكرته فى الحسد وليس كثرة الزحمة عذرا إن وجد سعة اى لمدخله ومجلسه وامن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان والاعذر (و) ان (لا) يكون بمحل حضوره (منكر) اى محرم ولو صغيرة كانية نقد يباشر الا كل منها من غير الحيلة السابقة بخلاف مجرد حضورها بناء على ما ياتى فى صور غير ممتهنة انه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامراة او عكسه وبه يعلم ان اشراف النساء على الرجال عذر وكآلة طرب محرمة كذى وتر او شعر وكالضرب على الصينى كما ياتى وكزمر ولو بشبابة وكطبل كوبة وكداعية لبدعة وكمن يضحك لفحش او كذب اما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافقه قول الحاوى اذا لم تشاهد الملاهى لم يضر سماعها كالتى بجواره ونقله الاذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين انه لا فرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب الاجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه فارق الجار وفرق السبكى أيضا بان فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قالاه هو الوجه الذي لا يسوغ غيره وبتسليم ان قضية كلام الاولين الحل يتعين حمله على ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على المعصية من غير ضرورة (فان كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم او جاه (فليحضر) وجوبا على المنقول المعتمد ليحصل فرضى الاجابة وإزالة المنكر ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لانه ليس للاجابة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره نهاهم المجرد

فى النهاية إلا قوله وفيه نظر إلى وليس (قوله أو دعاه عدوه الخ) وفاقا للنهاية والمغنى عبارتهما ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى اه قال ع ش لان الحضور قد يكون سببا لزوال العداوة اه (قوله فمحمول الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله على ما إذا كانت العداوة منه) انظر كيف يصح هذا مع قوله او دعاه عدوه فتامله سم لم يظهر وجه الامر بالنظر فى كيفية صحته على الثانى فقط لتاتى مثله فى الاول فانه نسب العداوة فيه للحاضر اه سيد عمر وقوله فى الاول اى قوله لو كان هناك عدوله (قوله كما علم مما مر الخ) اى فى قوله وان لا يعذر برخص جماعة الخ وانظر ما وجه علم ما ذكر مما مر عن البيان ثم ظاهر كلامه ان الخوف على العرض ليس عذرا براسه ولا يخفى ما فيه على انه أولى من مجالسة من لا يليق بمجالسته بل يظهر أن العلة فى كون المجالسة المذكورة من الاعذار انخرام العرض لان الضرر فى ذلك ليس راجعا إلا للعرض اه رشيدى اى محرم الى قول المتن ومن المنكر فى النهاية إلا قوله وكالضرب الى وكزمر (قوله كانية الخ) وكخمر اه مغنى (قوله بخلاف مجرد حضورها) اى وجودها بمحل حضوره بلا مباشرة الاكل منها (قوله بناء على ما ياتى الخ) سياتى ان قضية المتن والخبر حرمة دخول محلها واعتماد الاذرعى له واطنابه فى تاييده فقضية ذلك حرمة الدخول مع مجرد حضور الانية المذكورة إلا ان يفرق بان الصور فى نفسها محرمة بخلاف الانية اه سم حاصله منع البناء وبيان الفرق (قوله وبه يعلم) اى بقوله كعكسه (قوله ان اشراف النساء على الرجال الخ) اى ولو امكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية راسه ووجهه بحيث لا يرى شىء من بدنه لما فيه من المشقة اه ع ش (قوله يضحك) من باب الافعال (قوله لفحش) اللام بمعنى الباء كما عبر به النهاية والمغنى (قوله مما مر) اى ممن يتاذى به المدعو او لا يليق به مجالسته ومن عدم السعة وعدم الامن على عرضه (قوله وبه فارق الجار) هذا الكلام قد يفيد وجوب الاجابة لدار بجوارها منكر نعم فرق السبكى قد يفيد المنع اه سم واقره الرشيدى (قوله فانه تعمد الحضور الخ) قضيته انه لو حضر على ظن انه لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كان حضر مع المجتمعين فى محل الدعوة ثم سمع الالات فى غير المحل الذى هو فيه او حضر اصحاب الآلات بعد حضوره لمحل الدعوة عدم وجوب الخروج عليه والظاهر خلافه اخذا من قوله من سوء الظن بالمدعو اه ع ش (قوله وما قالاه) اى الاذرعى والسبكى من ان لا فرق بين كون آلات اللهو فى محل الحضور وكونها فى غيره من بيوت دار الدعوة ع ش ورشيدى (قوله يتعين حمله الخ) والمتجه مع هذا الحمل سقوط الوجوب لمشقة الحضور مع ذلك اه سم (قوله إذا كان ثم عذر) كان يخاف على نفسه ضررا يلحقه إن لم يحضر اه ع ش (قوله وجوبا) الى قوله ويفرق فى المغنى إلا قوله ووجود الى ولو لم يعلم (قوله ليحصل) اى من التحصيل (قوله غيره) نعت لمن او حال منه اه ع ش (قوله للاجابة) عبارة النهاية للازالة اه وعبارة

او دعاه عدوه) وافقهما مر فى هذا (قوله على ما اذا كانت العداوة منه) انظر كيف يصح هذا لم يظهر وجه الامر بالنظر فى كيفية صحته على الثانى فقط لتاتى مثله فى الاول فانه نسب العداوة للحاضر فى قوله او دعاه فتامله (قوله بخلاف مجرد حضورها بناء على ما ياتى فى صور غير ممتهنة انه لا يحرم دخول محلها) كذا شرح مر وسياتى ان قضية المتن والخبر حرمة دخول محلها واعتماد الاذرعى له واطنابه فى تاييده فقضية ذلك حرمة الدخول مع مجرد حضور الآنية المذكورة إلا ان يفرق بان الصور فى نفسها محرمة بخلاف الآنية (قوله وبه فارق الجار) هذا الكلام قد يفيد وجوب الاجابة لدار بجوارها منكر نعم فرق السبكى قد يفيد المنع (قوله وبتسليم الخ) كذا شرح مر (قوله يتعين حمله الخ) والمتجه مع هذا الحمل سقوط الوجوب لمشقة الحضور مع ذلك (قوله للاجابة فقط) يتامل اقول كتب قوله يتامل بين سطرين تحت للاجابة وفرق

فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان امكن ويفرق بين (٤٣١) وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الآتى

فى السير وعدم وجوب ازالة الرصدى فى الحج وان قدر عليها بان من شان الحجيج ان لا تجتمع كلمتهم ومانعيهم ان اشتدشوكتهم مع ان الاصل فى الوجوب ثم التراخى وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا اكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت للرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو وبه عبر جمع من الشراح وغيرهم ولا ينافيه ما ياتى فى السير ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ماهنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك واما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره إلا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما إذا اعتقده المنكر فقط لان احدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره فتامله وإذا سقط الوجوب واراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما فى اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان امكنه عملا بكلامهم فى السير حينئذ ثم رايت غير واحد قالوا المنقول انه لا يحرم الحضور إلا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما ذكرته وسواء فيما ذكرته النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه عنه فى شاربه الحنفى احده واقبل شهادته لان المعتمد فى تعليله

المجرد لحواشى سم كتب سم قوله يتامل بين سطرين تحت للاجابة وفوق ولا يجلس معهم لكن رجوعه إلى هذا الثانى بعيد من وضعه وان قرب معنى بترجيحه بان يقال كيف يقول ولا يجلس الخ مع ان الكلام مفروض فى العجز عن الخروج لنحو خوف ونحو الخوف يبيح الجلوس معهم ايضا لكن يرد هذا التوجيه قوله ان امكن فافهم فالحق ان يتامل واقع على قوله للاجابة وكانه اشار به إلى ان حق العبارة الازالة اه ورجعه السيد عمر إلى الثانى عبارته قوله ولا يجلس معهم قال الفاضل المحشى يتامل اه اقول يحتمل ان يكون مراده ان الكلام مفروض فى العاجز عن الخروج فكيف يتصور عدم جلوسه معهم ويجاب بتصوره باتساع المكان بحيث يكونون فى بعضه فينفرد عنهم فى البعض الاخر ويحتمل ان يكون مراده انه حيث جمعه معهم مجلس واحد فهو حاضر فى مجلس المنكر فلا فائدة فى انفراده ويجاب بمنع ذلك فان فى جلوسه معهم تكثيرا لسوادهم وخشية محادثتهم ومباسطتهم المؤذنة بتقريرهم على ماهم عليه اه (قوله فان عجز خرج الخ) عبارة المغنى فان لم ينتهوا وجب الخروج إلا ان خاف منه كان كان فى ليل وخاف فيقعد كارها بقلبه ولا يستمع لما يحرم استماعه وان اشتغل بالحديث او الاكل جاز له ذلك اه (قوله ومانعيهم) اى من شان مانعيهم اه رشيدى (قوله فى دعوة) الى قول المتن على سقف فى النهاية إلا قوله وكان سببه إلى المتن (قوله اتخذت للرجال) اى بخلاف دعوة النساء خاصة فليس بمنكر لما مر فى بابه ان الاصح جواز افتراشهن للحرير اه مغنى (قوله فسقط وجوب الحضور الخ) جعل سقوط الوجوب منوطا باعتقاد المدعو والوجه انه منوط باعتقاد المدعو او الفاعل او هما فتامله اه سم (قوله وإذا سقط الوجوب الخ) الوجه ان المعتبر فى سقوطه اعتقاد المدعو او الفاعل وفى الانكار اعتقاد الفاعل اه سم (قوله ثم رايت غير واحد قالوا الخ) وقول الشارح يعنى المحلى هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه محمول على ما إذا كان المتعاطى له يعتقد تحريمه ايضا شرح م ر اى اما إذا كان يعتقد حله فيجوز الحضور ولا يجب فالحاصل انه إذا كان الفاعل يعتقد حرمته حرم على معتقد حرمته الحضور الا لازالته او يعتقد حله جاز لمعتقد الحرمة الحضور ولا يجب اه سم وقوله محمول على الخ خلافا للمغنى حيث حمله على اطلاقه ثم قال بعد كلام ومن ذلك يؤخذ ما افتى به ابن الرفعة من ان الفرجة على الزينة حرام اى لما فيها من المنكرات اه قال السيد عمر عبارة الروضة تلائم ما فى التحفة وعبارة شرح الروض تشعر بالتاويل المذكور فى النهاية اه (قوله صريح فيما ذكرته) وهو قوله وظاهر كلامهم هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو وقال الكردى وهو قوله اعتبر اعتقاد الفاعل اه (قوله ولا ينافيه) اى قوله وسواء الخ عبارة المغنى فان قيل هذا اى قول المصنف ومن المنكر الخ يخالف قولهم فى كتاب السير لا ينكر الا المجمع على تحريمه اجيب بان الخلاف انما يراعى إذا لم يخالف سنة صحيحة والسنة قد صحت بالنهى عن الافتراش للحرير فلا عبرة بخلاف يصادم النص ولهذا احد الشافعى رضى الله

ولا يجلس معهم لكن رجوعها إلى هذا الثانى بعيد من وضعه وان قرب معنى بتوجيهه بان يقال كيف يقول ولا يجلس معهم مع ان الكلام مفروض فى العجز عن الخروج لنحو خوف ونحو الخوف يبيح الجلوس معهم ايضا لكن يرد هذا التوجيه قوله ان امكن فافهم فالحق ان يتامل واقع على قوله للاجابة فقط كانه اشار بقوله يتامل إلى ان حق العبارة للازالة فقط يرشد لا اليه قوله قبل ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه فليتامل (قوله فسقط وجوب الحضور لذلك) جعل سقوط الوجوب منوطا باعتقاد المدعو والوجه انه منوط باعتقاد المدعو او الفاعل او هما فتامله (قوله وإذا سقط الوجوب) الوجه ان المعتبر فى سقوطه اعتقاد المدعو او الفاعل وفى الانكار اعتقاد الفاعل (قوله وسواء فيما ذكرته النبيذ وغيره خلافا لمن فرق الخ) وقول الشارح يعنى المحلى هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه محمول على ما إذا كان المتعاطى له يعتقد تحريمه ايضا شرح م ر اى اما اذا كان يعتقد حله فيجوز الحضور ولا يجب فالحاصل انه ان كان الفاعل يعتقد حرمته حرم على معتقد حرمته الحضور الا لازالته

ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وكفرش الحرير ستر الجدر به بل اولى لان هذا يحرم حتى على النساء وفرش
جلود السباع وعليها الوبر لانه شان (٤٣٢) المتكبرين قيل الاولى التعبير بفرش الحرير لانه المحرم دون الفراش لانه قد يكون مطويا

اهـ وهو غير صحيح لان فرش الحرير لا يحرم مطلقا بل لمن علم منه انه يجلس عليه جلوسا محرما على ان كلامه في منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن لها نظير كفرس باجنحة هذا ان كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممر كما قالاه قدر على ازالتها لا ولزوم الازالة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا الا ترى ان من بطريقه محرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا فكذا هنا والحاصل ان المحرم من الصور ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور او بنحو ممره وجبت اذ لا يكره الدخول الى محل هي بممره وكان سببه ان في تعليقها ثم نوع امتهان فلم تكن كالتي بمحل الحضور وكانت (على سقف او جدار او وسادة) منصوبة لما يذكره في المخدة اذ هما مترادفان (او ستر) علق لزينة او منفعة ويفرق بين هذا وحل التضبيب لحاجة بان الحاجة تزيل مفسدة

النقد ثم لزوال الخيلاء لا هنا لان تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به (او ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل من
الموضوع بالارض كما قاله الاذرعي وذلك لما في خبر مسلم عن عائشة انه ﷺ قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل
ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية قطعنا منه وسادة او وسادتين وكان ﷺ يرتفق بهما وهو صريح فيما قالوه هنا

تعالى عنه شارب النبيذ المختلف فيه اهـ (قوله ان الحاكم الخ) قد يقتضي اطلاق ذلك انه لو رفع اليه مخالف يتوضأ بالمستعمل او يترك الطمانينة مثلا اعترض عليه في ذلك ومنعه منه والظاهر انه غير مراد وانه لا صائر اليه فليتامل اهـ سم اي فينبغي تقييده بما مر انفا عن المغني (قوله وكفرش الحرير) الى قوله وعليها الوبر في المغني (قوله وفرش جلود السباع) عبارة النهاية وفرش جلود نمور وبق وبرها كما قاله الحليمي وغيره والحق به في العباب جلد فهد في حرمة استعماله وكذا مغصوب ومسروق وكلب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل اعمى اهـ وكذا في المغني الا قوله والحق الى وكذا وقوله وكلب الخ قال الرشيدي قوله والحق به الخ صريح هذا الصنيع انه لا يحرم من جلود السباع الا جلد النمر وجلد الفهد ولعل وجهه انهما هما اللذان يوجد فيهما العلة وهي ان استعمال ذلك شان المتكبرين اهـ (قوله لان فرش الحرير لا يحرم الخ) اي خلافا لقول المعترض لانه المحرم اهـ رشيدي (قوله والفرش لا يوصف الخ) يتامل اهـ سم (قوله فتعين التعبير الخ) قد يقال كيف يتعين مع ان كلا من الفرش والفراش بمجرده لا يحرم وانه كما صح الاعتماد على القرينة في الفراش الدافعة لاحتمال طيه يصح الاعتماد عليها في الفرش في دفع عدم الجلوس عليه جلوسا محرما اهـ سم (قوله مشتملة) الى قوله وكان سببه في المغني الا قوله قدر الى والحاصل (قوله دون غيره) الضمير راجع لما اهـ سم زاد الرشيدي وفي العبارة مسامحة لا تخفى اهـ ويمكن رفع المسامحة بارجاع الضمير لحيوان (قوله هذا) اي سقوط وجوب الاجابة بوجود صورة حيوان (قوله قدر الخ) راجع لقوله لا نحو باب الخ (قوله محرم) اي غير الصورة المذكورة (قوله من الصور) اسقطه النهاية وقال الرشيدي قوله والحاصل ان المحرم اي المجمع على تحريمه بقرينة ما مر انفا اهـ (قوله وحرم الحضور) اي اذا لم يقدر على ازالته كما علم مما مر اهـ رشيدي (قوله وكانت) عطف على كانت بمحل الخ (قوله منصوبة) الى قوله ويفرق في النهاية والمغني (قوله لما يذكره) كذا في نسخ الشارح التي بايدينا بالياء وهو في النهاية بالنون وكذا بالنون في نسخة الكردي من الشارح عبارته قوله لما نذكره اي للدليل الذي نذكره فيها وهو الطرح على الارض اهـ (قول المتن او ستر) بكسر المهملة بخطه اهـ مغني (قوله بين هذا) اي تحريم تعليق الستر المصور لمنفعة (قوله لزوال الخيلاء) فيه نظر اهـ سم (قوله به) اي بمحل الصورة (قوله ولو بالقوة) الى قوله وذلك لما في النهاية (قوله ولو بالقوة) وفاقا للنهاية وخلافا للمغني عبارته الاوجه ما يقتضيه قول المصنف وثوب ملبوس من انه انما يكون منكرا في حال كونه ملبوسا خلافا للاذرعي اهـ (قوله الموضوع الخ) اي والمعلق (قوله

او يعتقد حله جاز لمعتقد الحرمة الحضور ولا يجب (قوله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده الخ) قد يقتضي اطلاق ذلك انه لو رفع اليه مخالف يتوضأ بالمستعمل او يترك الطمانينة مثلا اعترض عليه في ذلك ومنعه منه والظاهر انه غير مراد وانه لا سائر اليه فليتامل (قوله جلود السباع الخ) والحق به في العباب جلد فهد في حرمة استعماله وكذا مغصوب او مسروق وكلب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل اعمى شرح م ر (قوله والفرش لا يوصف الخ) يتامل (قوله فتعين التعبير بالفراش الخ) قد يقال كيف يتعين مع استواء كل من الفرش والفراش في ان كلا بمجرده لا يحرم وفي انه كما صح الاعتماد على القرينة في الفراش الدافعة لاحتمال طيه يصح الاعتماد عليها في الفرش في دفع عدم الجلوس عليه جلوسا محرما (قوله دون غيره) الضمير راجع لما (قوله هذا ان كانت بمحل حضوره الخ) عبارة الروض فلو كان منكر كفراش الحرير وصور الحيوان المرفوعة حرم الحضور الخ قال في شرحه واما مجرد الدخول فكلام الاصل يقتضي عدم تحريمه الخ اهـ (قوله لزمه) كذا في الروض (قوله لزوال الخيلاء) فيه نظر

من التفصيل واحتمال كون القطع فى موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة بعيد لان ظاهر اللفظ ان الصور عامة لجميع الستر وهذا الخبر يبين ما فى الخبر المتفق عليه انها اشترت له صلى الله عليه وسلم ما يقعد عليه ويتوسد به وفيه صور فامتنع من الدخول عليها حتى تابت واعتذرت ثم ذكر الوعيد الشديد للمصدرين وان البيت الذى فيه صورة اى وان لم تحرم لان (٤٣٣) غايتها انها كجنب او اناء بول ما دام فيه لا تدخله الملائكة وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة وهو ما اعتمده الاذرعى لنقل البيان له عن عامة الاصحاب والذخائر عن الاكثرين والشامل عن اصحابنا ردا بذلك قول الشرح الصغير الاكثرون على الكراهة وقول الاسنوى انه الصواب ويلحق بها فى ذلك محل كل معصية ﴿فرع﴾ لا يؤثر حل النقد الذى عليه صورة كاملة لانه للحاجة ولانها ممتهنة بالمعاملة بها ولان السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن لازم ذلك عادة حملهم لها واما الدراهم الاسلامية فلم تحدث الا فى زمن عبد الملك وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسوله صلى الله عليه وسلم (ويجوز) حضور محل فيه (ما) اى صورة (على ارض وبساط) يداس (ومخدة) ينام او يتكأ عليها وما على طبق وخوان وقصعة وكذا ابريق على الاوجه لان ما يوطأ او يطرح مهان مبتذل وقد يؤخذ منه ان ما رفع من ذلك للزينة محرم وهو محتمل الا ان يقال انه موضوع لما يمتهن به فلا نظر لما يعرض له ويؤيده اعتبارهم التعبير فى الستر دون اللبس فى الثوب نظر لما اعدله كل منهما (ومقطوع الراس) لزوال ما به الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل ما لا روح له كالقمرين لان ابن عباس رضى الله عنهما اذن لمصور فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو ارض وما مر من الفرق انما هو فى الاستدامة (تصوير حيوان) وان لم يكن له نظير كما مر بل هو كبيرة لما فيه من الوعيد الشديد كاللعن

من التفصيل) اى الفرق بين الوسادة المنصوبة وغير المنصوبة (قوله ما فى الخبر المتفق عليه) اى يبين المراد من قوله انها اشترت الى فامتنع (قوله ثم ذكر الخ) عطف على امتنع الخ (قوله وان البيت الخ) اى وذكر ان البيت الخ اه كردى (قوله اى وان لم تحرم الخ) خلافا للشهاب الرملى اه ع ش اقول ويؤيد ما قاله الشهاب الرملى من عدم منع الصورة الممتهنة دخول ملائكة الرحمة محلها ارتفاقه صلى الله عليه وسلم بالوسادتين المذكورتين (قوله لا تدخله الملائكة) خبر ان البيت الخ (قوله والخبر) اى خبر مسلم ويحتمل ان ال للجنس فيشمل الخبر الثانى ايضا (قوله قول الشرح الصغير الخ) اعتمده النهاية والمغنى عبارة الاول اما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم ان مسئلة الحضور غير مسئلة الدخول خلافا لما فهمه الاسنوى اه وعبارة الثانى قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت الذى فيه هذه الصورة وكلام اصل الروضة يقتضى ترجيح عدم تحريمه وبالتحريم قال الشيخ ابو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلانى ورجحه الامام والغزالى فى الوسيط وفى الشرح الصغير عن الاكثرين انهم مالوا الى الكراهة وصوبه الاسنوى وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب الانوار ولكن حكى فى البيان عن عامة الاصحاب التحريم وبذلك علم ان مسئلة الدخول غير مسئلة الحضور خلافا لما فهمه الاسنوى اه (قوله وقول الاسنوى الخ) عطف على قول الشرح الخ (قوله ويلحق بها) اى محل الصورة المعظمة (قوله فى ذلك) اى حرمة الدخول (قوله لا يؤثر) الى قوله وكذا ابريق فى النهاية ولفظه ان الدنانير الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لا ينكر لامتهانها بالاتفاق والمعاملة وكان السلف الخ (قوله النقد الذى الخ) وافتى شيخنا الشهاب الرملى بان النقد المذكور لا يمنع دخول الملائكة محله اه سم زاد ع ش وخالفه حج فى الزواجر والاقرب ما فى الزواجر لان العذر بالاحتياج اليه وعدم ارادة تعظيمه لا يزيد على ملازمة الحيض للحائض وقد ورد النص بان الملائكة لا تدخل بيتا فيه حائض اه وقوله فى اى والتحفة كما مر (قوله يتعاملون بها) اى بالنقود التى عليها صورة كاملة (قوله اى صورة) الى قوله وكذا ابريق فى المغنى (قوله وخوان) بالكسر والضم لغة كما فى المختار اه ع ش (قوله وكذا ابريق الخ) خلافا للنهاية (قوله منه) اى التعليل (قوله من ذلك) اى الطبق وما معه (قول المتن ومقطوع الراس) اى مثلا كما علم مما مر فى الشرح اه رشيدى عبارة سم كقطع الراس هنا فقد كل ما لا حياة بدونه كما سياتى فى الشرح وقضية ذلك ان فقد النصف الاسفل كفقد الراس لانه لا حياة للحيوان بدونه اه سم (قوله وكل ما لا روح) الى قوله وخرج فى النهاية والى قوله وكفقد الراس فى المغنى الا قوله بل هو كبيرة (قوله فى ذلك) اى تصوير الاشجار وما لا روح له (قوله وما مر) مبتدا خبره قوله انما هو الخ (قوله انما هو فى الاستدامة) اى وما هنا فى الفعل اه نهاية (قوله كما مر) اى كفرس باجنحة اه ع ش (قوله لما فيه الخ) تعليل للمتن (قوله

(قوله وقضية المتن والخبر حرمة دخول) اما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم ان مسئلة الحضور غير مسئلة الدخول خلافا لما فهمه الاسنوى شرح م ر (قوله لا يؤثر حل النقد الذى الخ) وافتى شيخنا الشهاب الرملى بان النقد المذكور لا يمنع دخول الملائكة محله (قوله وكذا ابريق على الاوجه) خالفه م ر فى شرحه فقال لا على نحو ابريق كما بحثه الاسنوى لارتفاعه اه (قوله من ذلك) يشمل المخدة لكن التردد فيها هنا الذى افاده قوله وهو محتمل الخ لا يوافق جزمه فيها بالحرمة بقوله السابق ووسادة منصوبة الخ (فى المتن ومقطوع الراس) كقطع الراس هنا فقد كل ما لا حياة بدونه كما سياتى فى قول الشارح وكفقد الراس الخ وقضية ذلك ان فقد النصف الاسفل كفقد الراس لانه لا حياة بدونه للحيوان

وان المصورين اشد الناس عذابا يوم القيامة ثم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضي الله تعالى عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن امر التربية وخرج بحيوان تصوير ما لا راس له فيحل خلافا لما شذ به المتولي وكفقد الراس فقد ما لا حياة بدونه نعم يظهر انه لا يضر فقد الاعضاء الباطنة (٤٣٤) كالكبد وغيره لان الملحظ المحاكاة وهي حاصلة بدون ذلك ولا شيء لمصور وقول الماوردي

له اجرة المثل ضعيف بل شاذ كما مر ولا ارش على كاسره (ولا تسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم به وفيه امر الصائم بالصلاة اى الدعاء للرواية الاخرى فان كان صائما دعا لهم بالبركة اى لاهل المنزل كما هو ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لاسيما بالماثور سنة للمفطر ايضا فذكر الصائم هنا لعله لكونه منه آكد جبرا لهم لما فاتهم من بركة اكله ويحتمل ان المراد هنا الدعاء اللائق جبرا لهم لما فاتهم من بركة صومه وفيه ايضا امر المفطر بالاكل فقيل هو للوجوب في وليمة العرس وقيل سائر الولائم ويحصل بلقمة وصححه في شرح مسلم في موضع والاصح انه مندوب ولا يكره لمن دعي وهو صائم ان يقول اني صائم اى ان امن الرياء كما هو ظاهر (فان شق على الداعي صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر افضل) لامكان تدارك الصوم لندب قضائه وللخبر فيه لكن قال البيهقي اسناده مظلم وفي الاحياء يندب ان ينوي بفطره ادخال السرور عليه

اما اذا لم يشق عليه فالامساك افضل واما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا اذا

والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من اوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه او لم يدعه اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهمت من حرمة اكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف اكل جميعه والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية فان دلت على اكل الجميع

وان المصورين الخ) عطف على اللعن (قوله فيحل الخ) خالفه النهاية ووافقا المتولي (قوله وكفقد الراس) خبر مقدم لقوله فقد ما الخ (قوله نعم يظهر الخ) ويظهر ان خرق نحو بطنه لا يجوز استدامته وان كان بحيث لا يبقى معه الحياة في الحيوان لان ذلك لا يخرجه عن المحاكاة اه سم واقره الرشيدي وفي سم ايضا عن فتاوى الجلال السيوطي في جواب سؤال ما نصه اما كون تقبيل الخبز بدعة فصحيح ولكن البدعة لا تنحصر في الحرام بل تنقسم الى الاحكام الخمسة ولا شك انه لا يمكن الحكم على هذا بالتحريم لانه لا دليل على تحريمه ولا بالكراهة لان المكروه ما ورد عنه نهي خاص اى او كان فيه خلاف قوي كما صرحوا به ولم يرد في ذلك نهي والذي يظهر ان هذا من البدع المباحة فان قصد بذلك اكرامه لاجل الاحاديث الواردة في اكرامه فحسن ودوسه مكروه كراهة شديدة بل مجرد القائه في الارض من غير دوس مكروه لحديث ورد في ذلك انتهى (قوله ولا شيء) اى اجرة الى قوله اى لاهل المنزل في النهاية الا قوله وقول الماوردي الى ولا ارش (قول المتن ولا تسقط اجابة الخ) واستثنى منه البلقيني ما لو دعاه في نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من اول النهار الى آخره مشق فان اراد هذا فليدعهم عند الغروب اه نهاية (قوله به) اى بعدم السقوط وقوله وفيه اى خبر مسلم (قوله للرواية الخ) راجع للتفسير وقوله فان كان صائما الخ بدل من الرواية الاخرى (قوله هنا) اى في طلب الدعاء في خبر مسلم (قوله جبرا لهم) مفعول له لقوله دعا لهم بالبركة الخ او لقوله لكونه آكد وقوله لما فاتهم الخ متعلق بجبرا لهم (قوله وفيه ايضا) اى في خبر مسلم (قوله ويحصل) اى الاكل بلقمة عبارة المغني واقله على الوجوب والندب لقمة اه فلو اخره عن الاصح الآتي كان اولى (قوله والاصح) الى قول المتن ويأكل في النهاية وكذا في المغني الا قوله لكن قال الى اما اذا (قوله انه مندوب) اى ولو في وليمة العرس اه نهاية (قول المتن فالفطر افضل) اى من اتمام الصوم ولو آخر النهار اه مغني (قوله اسناده مظلم) علامة عدم القبول وهذا في التجريح دون قولهم فيه كذاب اه ع ش (قوله ولو موسعا) كنذر مطلق اه مغني (قوله مطلقا) اى دعي او لا شق الصوم على الداعي او لا (قوله جوازا) الى قول المتن ولا يتصرف في النهاية الا قوله ويظهر الى قال ابن عبد السلام (قوله نعم ان انتظر) الى المتن في المغني الا قوله ويظهر الى قوله قال ابن عبد السلام وقوله بل قيل او سمسمتين (قوله الا بلفظ) اى ولم تدل القرينة على انه قاله حياء او نحوه اه ع ش (قوله الا بلفظ) ينبغي او علم رضا صاحبه كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله وافهمت من) اى من قوله مما قدم الخ (قوله ونظر فيه الخ) عبارة المغني قال ابن شهبة وفيه نظر اذا كان قليلا يقتضي العرف اكل جميعه اه وهذا ظاهر

ويحتمل خلافه فليتامل (قوله خلافا لما شذ به المتولي) وافق المتولي م ر (قوله نعم يظهر) ويظهر ان خرق نحو بطنه لا يجوز استدامته وان كان بحيث لا يبقى معه الحياة في الحيوان لان ذلك لا يخرجه عن المحاكاة (فرع) في فتاوى الجلال السيوطي ما نصه مسئلة تقبيل الخبز هل هو بدعة واذا كان بدعة فهل هو حرام وقد قال ابن النحاس في تنبيه الغافلين ومنها اى من البدع تقبيل الخبز وهو بدعة لا يجوز وقد افتى جماعة انه يجوز دوسه ولا يجوز بوسه لكن دوسه خلاف الاولى وربما كرهه بعضهم واما دوسه فهو بدعة وارتكاب البدع لا يجوز وانظر الى قول عمر رضي الله عنه في الحجر الاسود اني اعلم انك لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك هذا وهو الحجر الاسود الذي هو من ياقوت الجنة وهو يمين الله في الارض يصافح به خلقه كما ورد في الحديث فكيف يجوز تقبيل الخبز لكن يستحب اكرامه ورفعه من تحت الاقدام من

حل وإلا امتنع وصرح الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ويجمع بحمل الاول على مال نفسه الذى لا يضره والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لانه وحينئذ كمال نفسه ويظهر جريان هذا التفصيل فى الاكل حيث قيل بحرمته قال ابن عبد السلام ولو كان ياكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له ان ياكل فوق ما يقتضيه العرف فى مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه وكذا لا يجوز له اكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها إذا قل الطعام لانه ياكل اكثره ويحرم غيره ولا لرذيل اكل من نفيس بين يدى كبير خص به إذ لا دلالة على الاذن له فيه بل العرف زاجر له عنه اه وبه يعلم انه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة عليها والنصفة مع الرفقة فلا ياخذ الا ما يخصه او يرضون به لا حياء وكذا يقال فى قران نحو تمرتين بل قيل او سمسمتين (ولا يتصرف فيه) اى ما قدم له (الا باكل) لنفسه لانه الماذون له فيه دون ما عداه كاطعام سائل او هرة وكتصرفه فيه بنقل له الى محله او بنحو بيع او هبة نعم له وان لم يملكه خلافا للزركشى لان المدار هنا على القرينة لا غير تلقيم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه كما هو ظاهر والمفاوتة بينهم مكروهة اى ان خشى منها ضغينة كما هو واضح وافهم المتن انه لا يملكه وانما هو اتلاف باذن والمعتمد انه يملكه بالازدراد اى يتبين به تملكه له قبيله فله الرجوع قبله وقول الشرح الصغير يملكه بالوضع بين يديه شاذ بل قيل غلط ونقل جمع عنه انه يملكه بوضعه فى فمه رد بانه سهو

إذا علم رضا مالكه بذلك اه (قوله حل) أى ولو كان كثيرا (قوله وصرح الشيخان الخ) عبارة المغنى وصرح الماوردى بتحريم الزيادة على الشبع اى اذا لم يعلم رضا مالكه وانه لو زاد لم يضمن قال الاذرعى وفيه وقفة اه وفى سم والسيد عمر بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما نصه وعبارة الكنز ولا يضمن وان حرمت الزيادة انتهت (قوله فوق الشبع) وحد الشبع ان لا يعد جائعا اه مغنى (قوله فوق الشبع) اى المتعارف لا المطلوب شرعا وهو اكل نحو ثلث البطن اه عبارة السيد عمر يظهر ضبطه بان يصير لا يشتهى ذلك الماكول اه فتح اه سيد عمر (قوله بحمل الاول) اى القول بالكراهة وقوله والثانى اى القول بالحرمة اه ع ش (قوله على خلافه) اى بان كان مال غيره او ضره اه سم (قوله ويضمنه) اى ضمان المغصوب اه ع ش (قوله مالم يعلم رضاه) الوجه حينئذ عدم الحرمة إلا ان ضره خلافا لما قد يقتضيه صنيعه اه سم (اقول) كان قول الشارح ويظهر جريان الخ ليس فى نسخة المحشى وإلا لما احتاج إلى هذه القولة اه سيد عمر (قوله على علم رضا المالك) ظاهر ان محله اذا صادقه على الرضا ثم يتردد النظر فيما لو اكل الزائد غير ظان الرضا ثم تبين من مالكه انه راض فمقتضى صنيع الشارح ان يضمنه ويحتمل عدم الضمان لان العبرة فى الضمان وعدمه على وجود حقيقة الرضا وعدمها واما الاثم وعدمه فيناط بالعلم وعدمه ولعل هذا أقرب فيما يظهر اه سيد عمر (قوله لانه ياكل) عبارة المغنى حتى ياكل الخ (قوله فلا تجوز الزيادة عليها) اى على القرائن والعرف ومقتضاها (قوله والنصفة) عطف على القرائن (قوله مع الرفقة) بضم الراء وكسرها اه مختار اه ع ش (قوله إلا ما يخصه الخ) لعل هذا إذا وكل المالك الامر اليهم وإلا فالوجه جواز ما رضى به باذن او قرينة ولو فوق ما يخصه من غير رضاهم سم اقول هو كذلك بلا شك اذ بمجرد التقديم لهم لا يكون ملكا حتى يتساووا فيه اه سيد عمر (قوله اى ما قدم) إلى قوله وافهم المتن فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله وكتصرفه فيه بنقل له إلى محله (قوله كاطعام سائل او هرة) اى الا ان علم رضا مالكه به روض ومغنى (قوله مالم يفاوت) اى المالك اه رشيدى (قوله فيحرم الخ) واضح ان محله عند عدم العلم بالرضا من المالك اه سيد عمر (قوله دون عكسه) زاد النهاية مالم تقم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر اه قال ع ش قوله على خلاف ذلك اى فيهما اه (قوله ضغينة) اى كسر خاطر (قوله ونقل جمع عنه) اعتمده النهاية والمغنى فقالا واللفظ للاول وافهم كلامه عدم ملكه قبل الازدراد فله الرجوع فيه مالم

تقبيل وقد ذكر فى اكرام الخبز احاديث لا اعلم فيها شيئا صحيحا ولا حسنا هذا ما نصه بحروفه فهل ما قاله هو الصحيح المعتمد ام لا الجواب اما كون تقبيل الخبز بدعة فصحيح ولكن البدعة لا تنحصر فى الحرام بل تنقسم إلى الاحكام الخمسة ولا شك انه لا يمكن الحكم على هذا بالتحريم لانه لا دليل على تحريمه ولا بالكراهة لان المكروه ما ورد عنه نهى خاص اى او كان فيه خلاف قوى كما صرحوا به ولم يرد فى ذلك نهى والذى يظهر ان هذا من البدع المباحة فان قصد بذلك اكرامه لاجل الاحاديث الواردة فى اكرامه فحسن ودوسه مكروه كراهة شديدة بل مجرد القائه فى الارض من غير دوس مكروه لحديث ورد فى ذلك اه (قوله وصرح الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع الخ) فى شرح الروض وصرح الماوردى وغيره بتحريم الزيادة على الشبع وانه لو زاد لم يضمن قال الاذرعى وفيه وقفة اه وعبارة الكنز لا يضمن وان حرمت اى الزيادة اه (قوله والثانى على خلافه) اى بان كان مال غيره او ضره (قوله مالم يعلم رضاه به) الوجه حينئذ عدم الحرمة إلا ان ضره خلافا لما قد يقتضيه صنيعه (الا ما يخصه او يرضون به) لعل هذا إذا وكل المالك الامر اليهم وإلا فالوجه جواز ما رضى به باذن او قرينة ولو فوق ما يخصه من غير رضاهم (قوله والمعتمد انه يملكه بالازدراد الخ) هل يختص هذا المعتمد بالحر لان الرقيق لا يملك (قوله وقول الشرح الصغير الخ) افتى شيخنا الشهاب الرملى بما فى الشرح

والمراد بالملك على القول به ملكه لعينه لكن ملكا مقيدا الامتناع نحو بيعه عليه وقول جمع يجوز رده ابن الصباغ بانه لا يجيء على اصلنا نعم ضيف الذمى المشروط عليه الضيافة (٤٣٦) يملك ما قدم له اتفاقا فله الارتحال به (وله) اى الضيف مثلا (اخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام رده فى شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أو يظن أى بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لأن المدار على طيب نفس المالك فاذا قضت القرينة القوية به حل وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال واذا جوزنا له الاخذ فالذى يظهر انه ان ظن الاخذ بالبدل كان قرضا ضمنيا أو بلا بدل توقف الملك على ما ظنه لا يقال قياس ما مر فى توقف الملك على الازدراد انه هنا يتوقف على التصرف فيه فلا يملكه بمجرد قبضه له لانا نقول الفرق بينهما واضح لان قرينة التقديم للاكل ثم قصرت الملك على حقيقته ولا يتم إلا بالازدراد وهنا المدار على ظن الرضا فانيط بحسب ذلك الظن فان ظن رضاه بانه يملكه بالاخذ أو بالتصرف او بغيرهما عمل بمقتضى ذلك وعلم مما تقرر انه يحرم التطفل وهو الدخول الى محل الغير لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه او ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق بهذا ان تكرر منه للحديث المشهور انه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق باول مرة للشبهة ولان شرط كون السرقة فسقا مساواة المسروق لربع دينار كالمغصوب على ما فيها ومنه ان يدعى ولو صوفيا مسافرا او عالما مدرسا فيستصحب جماعته من غير اذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك واما اطلاق بعضهم

رشيدى

يبتلاعه لكن المرجح فى الشرح الصغير انه يملكه بوضعه فى فمه وصرح بترجيحه القاضى والاسنوى وافتى به الوالد رحمه الله تعالى اه وقال ع ش وقياس ملكه بوضعه فيه انه لو مات قبل ابتلاعه ملكه وارثه اى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ولو خرج من فيه قهرا او اختيارا فهل يزول ملكه عنه فيه نظر ولا يبعد عدم الزوال لان الاصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير الاكل سم على حج اه (قوله والمراد) الى المتن فى النهاية إلا قوله وقول جمع الى نعم (قوله ملكه لعينه) كانه احتراز عن ملك الانتفاع دون ملك العين اه سيد عمر اى كما جرى عليه المغنى عبارته فالمراد انه يملك ان ينتفع بنفسه كالعارية لانه ملك العين اه وفى شرح الروض بعد ذكر مثلها عن الاذرعى ما نصه والوجه خلافه وإلا فكيف يفارق مقابله وهو قول القفال انه لا يملك وانما هو اتلاف باذن المالك اه (قوله ملكا مقيدا) اى فكيف لا يتصرف فيه بغير الاكل اه شرح الروض (قوله يجوز) اى نحو البيع (قوله نعم) الى المتن فى المغنى (قوله اى الضيف) الى التنبيه فى النهاية إلا قوله وإذا جوزنا الى وعلم وقوله ونازع الاذرعى الى المتن (قوله او يظن) الى قوله وإذا جوزنا فى المغنى (قوله باختلاف الاحوال الخ) وبحال المضيف بالدعوة فان شك فى وقوعه فى محل المسامحة فالصحيح فى اصل الروضة التحريم اه مغنى (قوله ان ظن الاخذ) اى الرضا بالاخذ (قوله ان ظن الاخذ بالبدل الخ) ينبغى ان يكون محله إذا ظن بالمثل حقيقة او صورة اما اذا ظن الاخذ بالقيمة فينبغى ان يكون بيعا او إذا كان الانتفاع بعين ينبغى ان يكون اجارة ثم الاولى ان يقال كان قرضا حكميا وعلى هذا القياس لا ضمنيا وينبغى انه لو ظن رضا المالك بدون قيمة او اجرة المثل ولم يرض المالك بذلك ان المدار على رضا المالك اخذا مما مر فلا تغفل اه سيد عمر (قوله على ما ظنه) اى الاتى تفصيله فى قوله فان ظن رضاه الخ (قوله فى توقف الملك الخ) لعل فى بمعنى من البيانية (قوله على حقيقته) اى الاكل وكذا ضمير لا يتم (قوله وهنا) الاولى تاخيره عن المدار (قوله فانيط) اى الملك (قوله او بغيرهما) اى كالانتفاع بالعين (قوله مما تقرر) اى فى قوله لان المدار الخ (قوله انه يحرم) الى قوله بل يفسق فى المغنى (قوله يحرم التطفل الخ) وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة اما العامة كان فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل والطفيلى ماخوذ من التطفل وهو منسوب الى طفيل رجل من اهل الكوفة كان ياتى الولائم بلا دعوة فكان يقال له طفيل الاعراس اه مغنى (قوله وهو الدخول لمحل غيره) وكحرمة الدخول لاكل طعام الغير دخوله ملك غيره بلا اذن مطلقا وانما اقتصر على ما ذكر لانه مسمى التطفل ثم المراد بمحله ما يختص به بملك او غيره وينبغى ان مثل ذلك ما لو وضعه فى محل كمسجد فيحرم على غير من دعاه ذلك اه ع ش (قوله بل يفسق بهذا) اى بتناول طعام الغير بالتطفل (قوله ان تكرر الخ) قضيته ان المرة صغيرة وقضية ذلك توقف الفسق على عدم غلبة الطاعات فليحرر اه سم (قوله انه يدخل سارقا) وعليه فلو دخل واخذ ما يساوى ربع دينار قطع سواء دخل بقصد السرقة او لا لانه لم يؤذن له فى الدخول بخلاف نحو داخل الحمام فانه ماذون له فى الدخول للغسل فان صرفه بقصد السرقة قطع لعدم الاذن له فى الدخول على ذلك الوجه اه ع ش (قوله مغيرا) اى منتهبا اه ع ش (قوله مساواة المسروق الخ) مقتضى هذا انه لو اكل ما يساوى ربع دينار فى مرة فسق وظاهر كلامهم خلافه فليحرر اه سيد عمر (قوله ومنه) اى من التطفل اه

الصغير أنه يملكه بوضعه فى فمه شرح م ر وقياس ملكه بوضعه فى فيه انه لو مات قبل ابتلاعه ملكه وارثه اى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ولو خرج من فيه قهرا او اختيارا فهل يزول ملكه عنه فيه نظر ولا يبعد عدم الزوال لان الاصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير الاكل (قوله ان تكرر) قضيته ان المرة صغيرة وقضية ذلك توقف الفسق على عدم غلبة الطاعات فليحرر

أن دعوته تتضمن دعوة جماعته فليس في محله بل الصواب ماذكرته فيه من التفصيل (ويحل) لكن الاولى الترك (نثر سكر) وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودنانير ودراهم ونازع الاذرعي في حل نثرها بان فيه اضاعة وايذاء بما يؤدي للقتل (في الاملاك) اى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان ﴿تنبيه﴾ قولهم الاولى الترك يحتمل انه خاص بخصوص النثار فلا ينافي قول المتولي وجزم غير واحد الاولى تقديم حلو لحاضري عقد النكاح ويحتمل العموم وان ماذكره المتولي مقاله ثم رايت الام والمختصر (٤٣٧) صرحا بان الوليمة تشمل الدعوى على الاملاك وهو يقتضي ندب احضار طعام لا خصوص الحلو وان هذا غير وليمة العرس اى لحصوله ولو قبيل العقد وتلك لا يدخل وقتها الا بتمام العقد كما مر (ولا يكره في الاصح) لخبر انه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه اطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال الا تنتهبون فقالوا نهيتنا عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر اما العرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال البيهقي اسناد منقطع وابن الجوزي موضوع ولذلك انتصر جمع للكراهة واطالوا وللنهي الصحيح عن النهبى لكن بين الحافظ الهيتمي في مجمعه ان الطبراني رواه في الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع فيه ولا انقطاع وفي رواية الكبير سلال الفاكهة والسكر فانثر عليهم وان ذلك بعد ان خطب صلى الله عليه وسلم وانكح الانصاري وامر بالتدفيف على رأسه وانه قال ولم انهكم عن نهبة الولائم الا فانتهبوا او يحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه وأطالوا في الانتصار له لانه دناءة نعم ان علم ان الناثر لا يؤثر به ولم يقدح اخذه في مروءته لم يكن تركه اولى ويكره اخذه من الهواء بازار او غيره فان اخذ منه او التقطه او بسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه بالاخذ ولو صبيا او ان اخذه قن ملكه سيده فان وقع بحجره من غير ان يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه بعذر او غيره زال اختصاصه به والا بقي ولا يملكه لانه لم يوجد منه عند وقوعه بحجره قصد تملك ولا فعل لكنه اولى به فيحرم على غيره اخذه منه ولا يملكه بخلاف ما مر في التحجر له لان ذاك غير مملوك بخلاف هذا فانه باق بملك الناثر ولم ياذن له في اخذ من هو اولى به

رشيدى (قوله ان دعوته) أي نحو العالم (قوله لكن الاولى الترك) يشكل بالخبر اه سم (قوله وهو رميه) الى التنبيه في المغني (قول المتن في الاملاك) بكسر الهمزة اه ش (قوله تقديم حلو الخ) اى بلا نثار (قوله لا خصوص الحلو) قد يقال لا يبعد ان يكون الحلو اولى كما تقدم قياسا على العقيقة وعليه يحمل كلام المتولي اه سيد عمر كما تقدم اى في اوائل الفصل بقول الشارح ويؤخذ منه انه يسن هنا في المذبوح ما يسن في العقيقة (قوله وان هذا الخ) عطف على ندب احضار الخ والاشارة للدعوى على الاملاك (قوله لخبر الخ) الى قوله وفي رواية الخ في النهاية (قوله لخبر انه صلى الله عليه وسلم) انظر ما وجه الدلالة مع انه لا نثر فيه اه رشيدى اقول ورواية الكبير الاتي تفسر هذه الرواية فيتم الاستدلال به الا انه بقي ما مر عن سم مما نصه قد يقال كما ان الخبر يقتضي عدم الكراهة يقتضي ان لا يكون الاولى الترك اه (قوله فجاذبنا) اى النبي صلى الله عليه وكذا ضمير النصب في جاذبناه (قوله وابن الجوزي موضوع) فيه ان ابن الجوزي لم يقل فيه موضوع انما قال لا يصح ولا يلزم منه بوضع قال الزركشي بين قولنا موضوع وقولنا لا يصح بون كبير فان الاول اثبات للكذب والاختلاق والثاني اخبار عن عدم الثبوت ولا يلزم منه اثبات العدم وهذا يجيء في كل حديث قال فيه ابن الجوزي لا يصح او نحوه انتهى ع ش (قوله فانه لم يجد) اى الحافظ الهيتمي (قوله ترجمهما) اى فسرهما (قوله وفي رواية الكبير سلال الفاكهة الخ) اى بدل اطباق اللوز والسكر والسلال بكسر السين جمع سلة وهي ما يوضع فيه الخبز وغيره من نحو الطبق يقال وضعه في السل والسلة اى الجونة (قوله فانثر) اى صلى الله عليه وسلم (قوله وان ذلك) اى الانثار وهو وقوله الاتي وانه قال الخ معطوفان على سلال الفاكهة الخ (قوله نعم ان علم) الى قوله لان ذلك في النهاية والمغني (قوله لا يؤثر به) اى لا يخص به بعضهم دون بعض اه رشيدى (قوله منه) اى من الهواء (قوله بالاخذ) الاولى ليشمل الصورة الاخيرة حذفه كما في المغني وشرح المنهج (قوله والا) اى بان لم يسقط او سقط بعد قصد اخذه هذا مقتضى صنيعه فليراجع (قوله بقي) اى اختصاصه (قوله فيحرم على غيره الخ) عبارة النهاية والمغني فلو اخذه غيره ففي ملكه اى الغير وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء في حوضه وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احيا ما تحجر غيره لكن الاصح في الصور كلها الملك اى للاخذ الثاني كالاحياء ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها اه (قوله ولا يملكه) اى الغير (قوله ولم ياذن له) مقتضاه انه اذا اذن المالك ملكه فليحرر وعليه فينبغي ان العلم بالرضا من المالك كالاذن وواضح ان اذن من وقع في حجره وعلمه برضاه مبيح للاخذ وتملكه اه سيد عمر

(قوله لكن الاولى الترك) يشكل بالخبر (قوله لخبر انه صلى الله عليه وسلم الخ) قد يقال كما ان الخبر يقتضي عدم الكراهة يقتضي ان لا يكون الاولى الترك الا ان يجاب بان الخبر ليس فيه خصوص النثر (قوله وقيل اخذه مكروه) قد تشكل الكراهة بما في الخبر لجاذبنا وجاذبناه ان صح الاحتجاج به الا ان يحمل ما فيه على ماذكره بقوله نعم الخ (قوله او بسط ثوبه الخ) عبارة شرح الارشاد او بسط ذيله له قال في شرحه الصغير وخرج وقوعه فيه اتفاقا فانه لا يملكه بل يكون اولى به فيحرم على غيره اخذه الا ان ظن رضاه او سقط من ثوبه وان لم ينفضه واذا حرم لم يملك اخذ كاخذ فرخ طير عشش بملك الغير وسمك دخل مع الماء حوضه او ثلج وقع

(قوله وبهذا) أي بالفرق المذكور بين التحجر والنثار (قوله فتوحل الخ) نشر مرتب وقوله فيها الخ أي الارض او الحفرة تنازع فيه الفعلان (قوله والجاء سمكة) اى دخولها (قوله بالتحجر) متعلق بالحاقهم اه سم (قوله لا بالنثار) عطف على قوله بالتحجر (قوله كما افاده كلامهما الخ) ﴿ خاتمة ﴾ في اداب الاكل تسن التسمية قبل الاكل والشرب ولو من جنب وحائض ولو سمى مع لقمة فهو حسن واقلها بسم الله واكلها بسم الله الرحمن الرحيم وهي سنة كفاية للجماعة ومع ذلك تسن لكل منهم فان تركها اوله اتى بها في اثنائه وان تركها في اثنائه أتى بها في آخره ويسن الحمد بعد الفراغ من ذلك ويجهر بهما ليقتدى به فيهما ويسن غسل اليد قبله وبعده لكن المالك يبتدىء به فيما قبله ويتاخر به فيما بعده ويسن ان ياكل بثلاث اصابع للاتباع وتسن الجماعة والحديث الغير المحرم كحكاية الصالحين على الطعام وتقليل الكلام اولى ويسن لعق الاناء والاصابع واكل ساقط لم يتنجس او تنجس ولم يتعذر تطهيره وطهر ويسن مؤاكلة عبيده وصغاره وزوجاته وان لا يخص نفسه بطعام الا لعذر كدواء بل يؤثرهم على نفسه ولا يقوم المالك عن الطعام وغيره يأكل مادام يظن به حاجة الى الاكل ومثله من يقتدى به وان يرحب بضيفه ويكرمه ويحمد الله على حصوله ضيفا عنده ويكره الاكل متكئا او مضطجعا ويكره الاكل مما يلي غيره ومن الاعلى والوسط ويستثنى من ذلك نحو الفاكهة مما يتنقل به فياخذ من اى جانب ويكره تقريب فمه من الطعام بحيث يقع من فمه اليه شيء وذمه لا قوله لا اشتهيه او ما اعتدت اكله ويكره نفض يده في القصعة والشرب من فم القربة والاكل بالشمال والتنفس والنفخ في الاناء والبزاق والمخاط حال اكلهم وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير اذن الشركاء ويسن للضيف وان لم يأكل أن يدعو للمضيف كان يقول أكل طعامكم الابرار وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة ويسن قراءة سورة الاخلاص وقريش ويندب ان يشرب بثلاث انفاس بالتسمية في اولها والحمد في اواخرها ويقول في اخر الاول الحمد لله ويزيد في الثاني رب العالمين وفي الثالث الرحمن الرحيم وان ينظر في الكوز قبل الشرب ولا يتجشى فيه بل ينحيه عن فمه بالحمد ويرده بالتسمية والشرب قائما خلاف الاولى ومن اداب الاكل ان يلتقط فتات الطعام وان يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده اذا رفع يده من الطعام كل ويكرر عليه مالم يتحقق انه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وان يتخلل ولا يبتلع ما يخرج من أسنانه بالخلال بل يرميه ويتمضمض بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فانه يبلعه وان يأكل قبل اكله اللحم لقمة او لقمتين او ثلاثا من الخبز حتى يسد الخلل وان لا يشم الطعام ولا ياكله حارا حتى يبرد ومن اداب الضيف ان لا يخرج الا باذن صاحب المنزل وان لا يجلس في مقابلة حجرة النساء او سترتهن وان لا يكثر النظر الى الموضع الذي يخرج منه الطعام ومن اداب المضيف ان يشيع الضيف عند خروجه الى باب الدار وينبغي للآكل أن يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة وانما قدمت الفاكهة لانها اسرع استحالة فينبغي ان تقع اسفل المعدة ويندب ان يكون على المائدة نقل وسياتي ان شاء الله تعالى زيادة على ذلك في باب الاطعمة اه مغني وكذا في الاحياء زيادات كثيرة على ذلك

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

(قوله بفتح) الى قوله قيل في النهاية (قوله ومن لازم بيانهما بيان الخ) ممنوع اه سم عبارة الرشيدي فيه نظر لا يخفى ولو اجاب بان القسم والنشوز من جملة احكام عشرة النساء واكثر الكلام الاتي فيهما فلذلك خصهما بالذكر لكان واضحا على ان من المشهور انه اذا ترجم لشيء وزاد عليه لا يضر اهو وقوله على ان من المشهور الخ يأتي عن سم ما يدفع هذا الجواب (قوله الاعتراض عليه بانه الخ) جرى عليه المغني (قوله

في ملكه وانما ملك المحيي ما تحجره الغير لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك الغير بخلاف هذه الصور اه فلينظر هذا مع ما ذكره هنا (قوله بالتحجر) متعلق بالحاقهم

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

(قوله ومن لازم بيانهما بيان الخ) عليه منع لو تنزل عنه لم يندفع الاعتراض بالانبغاء المذكور (قوله

وبهذا يتضح الحاقهم سقي ارض اوحفر حفرة لا بقصد الاصطياد فتوحل اووقع فيها صيد والجاء سمكة لبركة كبيرة واخذ صيد من داره التي لم يغلق بابها عليه بالتحجر في انه وان كان احق به لكن يملكه اخذه وان اثم بدخوله ملكه لا بالنثار واما ما اوهمه كلامهما هنا من الفرق بين هذه الصورة والتحجر فهو مبني على ضعيف كما افاده كلامهما في باب الصيد

﴿ كتاب القسم ﴾

بفتح فسكون واما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحهما فاليمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن اداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية أحكام عشرة النساء فاندفع الاعتراض عليه

لانه

بأنه كان ينبغي أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء لأنه مقصود الباب (يختص القسم) أي وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاماء ولو مستولدات كما أشعر به قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم أي فانه لا يجب فيهن العدل الذي هو فائدة القسم لكن يندب ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن قيل كان ينبغي وتختص الزوجات بالقسم لان الباء إنما تدخل على المقصور اه وحصره ليس في محله وتحرير ذلك أن الاصل في لفظ الخصوص وما يشتق منه أن تدخل الباء في حيزه (٤٣٩) على المقصور عليه وهو ماله الخاصة وهو الزوجات هنا فمن ثم ملك ذلك المصنف لسلامته من التضمين والتجوز الاتيين وقد يضمن معنى التميز أو يجعل مجازا مشهورا عنه لتدخل الباء حينئذ على المقصور الذي هو الخاصة قيل وهذا أعرب وأبين وأغلب وكان المعترض اغتر بهذا لكنه لم يف بالتعبير عنه (ومن) له زوجات لا يلزمه ان يبيت عندهن كما يأتي نعم ان (بات) في الحضر اي صار ليلا او نهارا فالتعبير ببات لان شأن القسم الليل لا لاخراج مكثه نهارا عند احداهن فان الاوجه انه يلزمه ان يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وان اثم فليس مقتضى عبارته جواز المبيت عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لانه انما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضي شيئا مما ذكر كما هو واضح وبه يتضح ايضا اندفاع ما قيل عبارته توهم أنه إنما يجب إذا بات وليس كذلك بل يجب عند إرادته ذلك (لزمه) فورا فيما يظهر هنا وفيما مر لا سيما ان كان عصى بان لم يقرع لأنه حق لازم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما أمكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به أن يبيت (عندمن بقي) منهن تسوية بينهن للخبر الصحيح إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل او ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل في القسم وقول الاصطخري أنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن الاية خلاف المشهور لكن اختاره السبكي وخرج بفي الحضر مالو سافر وحده ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمتخلفات

بانه كان ينبغي الخ) ان كان حاصل الاعترض أن مقصود الباب ينبغي التصريح به في الترجمة لم يندفع بما ذكره على تقدير تمامه اه سم (قول المتن بزوجات) اي بثنتين منهن فاكثر ولو كن غير حرائر اه مغني (قوله حقيقة) الى قوله قيل في المغني (قوله ان لا يعطلهن) اي الاماء اه ع ش عبارة السيد عمر هذا الاطلاق صادق بمن لم تعد للوطء من الاماء ووجهه واضح ثم رايته منقولا اه (قوله قيل كان الخ) عبارة المغني والنهاية ادخال الباء على المقصور عليه خلاف الكثير من دخولها على المقصور فلا حاجة حينئذ لدعوى بعضهم القلب في كلام المتن اه (قوله أن الاصل) أي الحقيقة (قوله له زوجات) الى قوله ولا معنى بات في المغني الا قوله في الحضر (قوله اي صار) اي حصل اه ع ش (قوله وان اثم) راجع لقوله او دونها فقط اه سم (قوله من غير قرعة) اي ولا تراض (قوله ولا معنى بات) عطف على قوله ليس مقتضى الخ (قوله وبه الخ) اي بقوله لانه الى قوله على ما بحثه القمولي في النهاية (قوله ما قيل الخ) القائل هو الاذرعي وعبارته كلامه اي المصنف يوهم انه انما يجب القسم اذا بات عندها وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك فلا يجوز له تخصيص واحدة بالبداءة بها الا بالقرعة على الاصح كما سياتي اه فمراده بالقسم هنا كما ترى ضرب القرعة وحينئذ فالشرح كالعلامة ابن حجر لم يتواردا معه في الرد عليه على محل واحد نعم تقع المناقشة مع الاذرعي في ان القرعة هل تسمى قسما فتامل اه رشيدي ووافق المغني للاذرعي (قوله عند ارادته) اذ مجرد الارادة لا يلزم شيئا لجواز الاعراض عنها اه سم وقدمر جوابه عن الرشيدي انفا (قول المتن لزمه) اي ولو غنينا ومجبوبا ومريضا اه مغني (قوله فورا) اي ولو بدون طلب كما يصرح به الفرق المذكور اه سم عبارة ع ش اي فلو تركه كان كبيرة اخذا من الخبر الاتي اه وفيه ان الخبر الاتي لا يفيد وجوب الفورية (قوله وفيما مر) أنظر ما المراد بما مر اه رشيدي (قوله لم يعص به) أي لامكان التدارك فيهما بعد الموت سم وسيد عمر (قوله ان يبيت الخ) متعلق للظرف وفاعل للزمه (قوله وقد كان) الى قوله لكن اختاره في المغني (قوله امراتان) اي مثلا اه ع ش (قوله وشقه مائل الخ) هو ونحوه مما ورد في كلام الشارع صلى الله عليه وسلم يحمل على حقيقته حيث لا صارف اه ع ش (قوله خلاف المشهور) اي فالمعتمد انه كان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم اه ع ش (قوله اختاره السبكي) ضعيف اه ع ش (قوله ونكح جديدة الخ) هذا مجرد تصوير والا فلو استصحب بعض نسائه في السفر بقرعة لم يقض للباقيات كما ياتي اه سم (قوله للمتخلفات) خرج به مالو كان معه واحدة من زوجاته فيقسم بينها وبين الجديدة

بانه كان ينبغي الخ) ان كان حاصل الاعتراض أن مقصود الباب ينبغي التصريح به في الترجمة لم يندفع بما ذكره على تقدير تمامه (قوله فان الاوجه انه يلزمه ان يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات) الظاهر ان مغايرة هذا لقول المصنف الاتي ولا تجب تسوية في الاقامة نهارا على ما ياتي في شرحه ان ذاك فيما اذا رتب القسم على يوم وليلة مثلا وكان الاصل الليل والنهار تبعا فلا تجب التسوية في الاقامة نهارا وهذا فيما اذا لم يرتب القسم كذلك بل ابتدا بالاقامة عند واحدة نهارا فيلزمه ان يمكث عند الباقيات مثل القدر الذي مكث فيه عندها (قوله وان اثم) راجع لا دونها فقط (قوله عند ارادته) اذ مجرد الارادة لا يلزم شيئا لجواز الاعراض عنها (قوله فورا) اي ولو بدون طلب كما يصرح به الفرق المذكور (قوله لم يعص به) اي لامكان تداركهما بعد الموت (قوله

والاولى أن يسوى بينهن فى سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهرى وكذا فى التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من أوجب التسوية فيها ايضا (ولو اعرض عنهن او عن الواحدة) ابتداء او عند استكمال النوبة بالنسبة لهن (لم يأثم) لان المبيت حقه ولان فى داعية الطبع ما يغنى عن إيجابه (و) لكن (يستحب ان لا يعطلهن) أى من ذكرن الشامل للواحدة واكثر من الجماع والمبيت تحصينا لهن لئلا يؤدى الى فسادهن أو اضرارهن سيما ان كانت عنده سرية جميلة اثرها عليها او عليهن ومن ثم اختار جمع قول المتولى يكره الاعراض عنهن وقوى الوجه المحرم لذلك وقد لا يجوز الاعراض لعارض كان ظلمها ثم بان منه المظلوم لهن فيلزمه أن يقضى على ما بحثه القمولى وسبقه اليه غيره لكن المعتمد خلافه إذ لا يتصور القضاء إلا من نوب المظلوم لهن فلا قضاء إلا ان اعادهن ولا تجب الاعادة لاجل ذلك على الاوجه لان تحصيل سبب الوجوب لا يجب نظير ما مر فى احرام المتمتع بالحج ليصوم فيه قيل قول اصله لم يكن لهن الطلب أحسن إذ لا يلزم من نفى الاثم نفى الطلب الا ترى ان المدين قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع وإذا طولب اثم اه ويرد بان الحق انهما متساويان إذ الاصل الجارى على ألسنة حملة الشرع أن ما وجب يطالب به على سبيل الالزام به وما لا فلا فهما متلازمان)

مادام فى السفر اه ع ش (قوله والاولى) الى قوله سيما فى المغنى (قوله ولا يجب الخ) عبارة المغنى ولا تجب التسوية بينهن فى الجماع فانه يتعلق بالنشاط والشهوة وهى لا تتاتى فى كل وقت ولا فى سائر الاستمتاعات ولا يؤاخذ بميل القلب الي بعضهن لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا املك رواه ابو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده اه (قوله لتعلقها بالميل الخ) ولقائل أن يقول إن كان المراد أن ذلك ليس مقدورا له فهذا ان منع الوجوب منع الاستحباب أيضا لان الظاهر ان غير المقدور يمتنع طلبه مطلقا بناء علي منع التكليف بغير المقدور وان سلم انه مقدور لم يصلح لمنع الوجوب فليتأمل اه سم أقول ويجاب باختيار الثانى ومنعه للوجوب لمشقته على النفس جدا والمشقة تجلب التيسير وفى الندب جمع بين مصلحتهما ولعل قوله فليتامل إشارة اليه اه سيد عمر (قوله وكذا فى التبرعات) أى لا تجب التسوية فيها بل تسن اه ع ش (قوله أو عند استكمال النوبة الخ) عبارة المغنى أو بعد استكمال نوبة اوا كثر اه (قوله من الجماع الخ) متعلق بيعطلن اه سم (قوله الوجه الخ) نائب فاعل قوى وقوله لذلك اى الاعراض (قوله على ما بحثه القمولى الخ) عبارة النهاية على الراجح بطريقه الشرعى اه قال الرشيدى اى بان يعيد المظلوم لهن حتى يقضى من نوبهن إذ لا يتصور القضاء إلا بذلك وليس فى هذا إيجاب سبب الوجوب وهو لا يجب خلافا لما فى التحفة لما بينه الشهاب سم فى حواشيها من أن هذا من باب تحصيل محل اداء الحق الواجب فوجوب الاعادة وجوب لتحصيل ما يؤدى منه ما وجب لا وجوب لسبب الوجوب اه (قوله لاجل ذلك) أى القضاء والجار متعلق بالاعادة أو بتجب الاعادة (قوله نظير ما مر الخ) أى من انه لا يلزمه تقديم الاحرام حتى يلزمه صوم الثلاثة ايام فى الحج (قوله قيل الخ) واقره المغنى (قوله احسن) أى من قول المصنف لا يأثم (قوله إذ لا يلزم) لجواز أن يكون نفى الاثم بناء على أن الوجوب موسع قبل الطلب فلا إثم قبل الطلب لذلك فمجرد نفى الاثم فى الجملة لا ينفى ثبوت الطلب كما فى مسئلة الدين فاتضح بذلك ان الرد الآتى لا يدفع السؤال اه سم (قوله ويرد الخ) هذا بتقدير تمامه لا يرد مدعى المعترض وهى الاحسنية فهذا ليس ردا للايراد بل غايته تصحيح العبارة اه سم (قوله انهما متساويان) اى التعبيرين (قوله فهما

لتعلقها الخ) وعبارة شرح الروض لان ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكها ولقائل أن يقول إذا كان المراد ان ذلك ليس مقدورا له فهذا ان منع الوجوب منع الاستحباب ايضا لان الظاهر ان غير المقدور يمتنع طلبه مطلقا بناء على منع التكليف بغير المقدور وان سلم أنه مقدور لم يصلح لمنع الوجوب فليتأمل (قوله من الجماع) متعلق بيعطلهن (قوله لان تحصيل سبب الوجوب لا يجب) لباحث ان يمنع ان الاعادة من باب تحصيل سبب الوجوب لثبوت الوجوب قبل الاعادة بدليل أنه بمجرد الاعادة يجب القضاء وان لم يثبت عندهن كما هو ظاهر ولو لم يكن الوجوب ثابتا قبل الاعادة لتوقف بعدها على المبيت عندهن إذ لا يجب القسم لبعض النسوة إلا ان بات عند البعض الآخر بل الاعادة من باب تحصيل محل أداء الحق الواجب فوجوبها وجوب لتحصيل ما يؤدى منه ما وجب لا وجوب لسبب الوجوب ونظير ذلك الدين الذى عصى به فانه يجب الاكتساب لادائه ولا يقال أن الاكتساب سبب الوجوب فلا يجب لسبق الوجوب علي الاكتساب بل وجوب الاكتساب من باب وجوب تحصيل ما يؤدى به الدين المتقدم وجوبه فليتامل فانه ظاهر فالاوجه وجوب الاعادة لانها سبب فى الخروج عن الحق الواجب كسائر الحقوق الواجبة فانه يجب الخروج منها ولو بتحصيل ما يتوقف عليه الخروج فتامله بلطف وانصاف وليس هذا نظير مسئلة المتمتع المذكورة لان الوجوب هناك لم يوجد إلا بعد الاحرام بالحج بدليل أنه لو ترك الاحرام بالحج فى ذلك العام لم يخاطب بصوم ولا غيره مطلقا فتدبر ولا تغفل (ويرد الخ) هذا بتقدير تمامه لا يرد مدعى المعترض وهى الاحسنية فهذا ليس ردا للايراد بل غايته تصحيح العبارة (ويرد الخ) لقائل ان يقول هذا الرد لا يدفع السؤال إذ لا يلزم من نفى الاثم نفى الطلب لجواز ان يكون نفى الاثم بناء على ان الوجوب موسع قبل الطلب فلا اثم قبل الطلب لذلك فمجرد نفى الاثم فى الجملة لا ينفى ثبوت

متلازمان اثباتا ونفيا ومسئلة الدين من ذلك لانه واجب يطالب به غاية الامر انه واجب موسع قبل الطلب ومضيق بعده فان قلت لنا واجبات لا يطالب بها الا عند تضييق وقتها كالصلاة والحج قلت المراد ان الواجب صالح للطلب به وتوقفه على شرط في البعض لمدرك يخصه لا يؤثر في التلازم الذي ذكرته ويستحب ان لا يخلي الزوجة عن ليلة من كل اربع اعتبارا بمن له (٤٤١) اربع زوجات قال في الجواهر وأن يناما في فراش واحد حيث لا عذر في الانفراد سيما ان حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) ما لم يسافر بهن وتتخلف لاجل المرض فلا قسم لها وإن استحقت النفقة نقله البلقيني عن الماوردي وأقره واعتمده غيره (ورتقاء) وقرناء ومجنونة لا يخاف منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومولى او مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي او طبعي لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل منهن النفقة (لا ناشزة) اي خارجة عن طاعته بان تخرج بغير اذنه او تمنعه من التمتع بها او تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة او تدعي الطلاق كذبا ومعتدة عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق الوطء ومجوسية ومغصوبة ومحبوسة وامة لم يكمل تسليمها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهن ولحرمة الخلوة بالمعتدة والمجوسية كذا وقع لشارح وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى على مثلها على ما مر قال الروياني ولو ظهر له زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدي منه نص عليه في الام وهو اصح القولين اه وهو بعيد ولعل الاصح القول الثاني ويأتي اول الخلع ما يصرح به وينبغي ان يكون محل الخلاف اذا ظهر زناها في عصمته لا قبلها (والمستحق عليه القسم زوج) سكران او عاقل ولو مراهقا نعم اثم جوره على وليه إن علم به او قصر كما هو ظاهر كذا عبر به كثير وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك بل بحث ان غيره لو نام عند بعضهن وطلب الباقيات بياته عندهن لزم وليه اجابتهن لذلك (و) سفيها (و) إثمه عليه لانه مكلف اما المجنون فان لم يؤمن ضرره

متلازمان) اي الطلب والاسم (قوله ويستحب ان لا يخلي) الى قوله ومسافرة باذنه في المغني الا قوله ومجوسية والى قوله ومنه ان لا يشارك في النهاية الا قوله ومجوسية وقوله ولحرمة الخلوة الى قال الروياني (قوله ان لا يخلي الزوجة الخ) اي من المبيت (قول المتن مريضة) يدخل في المرض نحو الجذام فتستحق القسم ولا ينافيه الامر بالفرار من الاجذم لان هذا تسبب في تسلطها عليه بهذا الحق مع امكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بان يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة واتحاد فراش م ر اه سم وبقي ما لو كان الزوج هو المجذوم ولم يتيسر لها فسخ بسبب الجذام فهل يكتفي في دفع النشوز منها بانفرادها عنه في جانب من البيت فلا تكون ناشزة بذلك ولا بعدم تمكينها له من الجماع والتمتع بها او لا فيه نظر والظاهر الاول اه ع ش (قوله لا يخاف منها) أما المجنونة التي يخاف منها ولم يظهر منها نشوز وهي مسلمة له فلا يجب لها قسم كما بحثه الزركشي وان استحقت النفقة مغني وسم (قوله او تمنعه الخ) اي بلا عذر لها كمرض والا فهي على حقها كما قاله الماوردي اه مغني (قوله من التمتع بها) اي ولو بنحو قبلة وان مكنته من الجماع حيث لا عذر في امتناعها منه فان عذرت كان كان به صنان مثلا مستحكم وتأذت به تأذيا لا يحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق في ذلك ان لم تدل قرينة قوية على كذبها اه ع ش (قوله او تغلق الباب الخ) خرج بذلك ضربها له وشتمها فلا يعد نشوزا اه ع ش (قوله ومعتدة) عطف على قول المتن ناشزة سم ورشيدي (قوله ومحبوسة) ظاهره ولو ظلما او حبسها الزوج لحقه عليها اه ع ش (قوله ومسافرة باذنه الخ) لم يقل ولو باذن المعلومة منه مسئلة عدم الاذن بالفحوى لئلا يتكرر مع قوله المار بان تخرج بغير اذنه اه رشيدي (قوله ولحرمة الخلوة الخ) عطف على قوله كما لا نفقة الخ (قوله ولعل الاصح القول الثاني) عبارة النهاية والاوجه ترجيح مقابله اه وهو وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك ع ش (قوله لا قبلها) اي فلا يحل له ذلك قطعا لرضاه به وقت العقد اه ع ش وقضية التعليل اختصاص القطع بما اذا علمه وقت العلم والا فيجري فيه الخلاف ايضا فليراجع (قوله والمستحق عليه القسم) الى قوله ومنه أن لا يشارك في المغني الا قوله كذا عبر الى وسفيها وقوله لم يؤمن ضرره او (قوله بل بحث ان) عبارة النهاية والاقرب ان (قوله ان غيره) اي غير المميز اه ع ش (قوله وسفيها) عطف على مراهقا والواو بمعنى او (قوله فان لم يؤمن ضرره الخ)

الطلب كما في مسئلة الدين فليتامل (قوله في المتن وتستحق القسم مريضة) يدخل في المرض نحو الجذام فتستحق الجذماء القسم ولا ينافيه الامر بالفرار من الاجذم لان هذا تسبب في تسلطها عليه بهذا الحق مع امكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بان يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة واتحاد فراش م ر (لا يخاف منها) خرج من يخاف منها وان وجبت نفقتها كما بحثه الزركشي حيث قال نعم يستثنى صورتان لا قسم فيهما مع استحقاق النفقة احداهما المجنونة التي يخاف منها لا يجب ان يقسم لها مع ان نفقتها واجبة فيما يظهر اذا لم يظهر نشوز ولا امتناع الثانية وذكر مسئلة المريضة السابقة عن الماوردي (قوله ومعتدة) عطف على ناشزة (قوله وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى الخ) يحتمل ان هذا الشارح اراد ما لو اسلم على مجوسية بعد الدخول وتخلفت فلا قسم لها في العدة لحرمة الخلوة بها الا ان يقال هي في معنى الرجعية المتقدم انه لا قسم لها فلا حاجة لذكرها وفيه نظر لانه بعد التسليم لا يمنع من التصريح بحكمها ولا يوجب ان ذكرها وهم فليتامل (قوله ولعل الاصح القول الثاني) كذا م ر (قوله لزم وليه الخ) اللزوم هو الاقرب شرح م ر (قوله اما المجنون فان لم يؤمن ضرره او آذاه الوطء) كلام الشارح كالصريح في ان من لم يؤمن ضرره

او اذاه الوطء فلا قسم وان امن وعليه بقية دور وطلبنه لزم الولي الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء او مال اليه هذا كله ان اطبق جنونه او لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو اوقات الافاقة ووليه اوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وفيما لم ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وافاق في نوبة اخرى قضى للاولى ما جرى في زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ومن امتنعت منهن سقط حقها ان صلح محله (٢٤٤) لسكنى مثلهما ومنه ان لا يشارك غيره في مرفق من المرافق الآتية هذا هو الذي يتجه

من خلاف في ذلك (فان لم ينفرد بمسكن) واراد القسم (دار عليهن) في بيوتهن توفية لحقهن (وان انفرد بمسكن (فالافضل المضي اليهن) صونا لهن (وله دعاؤهن) لمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت اي وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهي ناشزة الا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها على ما قاله الماوردي واستحسنه الاذرعي وغيره لكن استغربه الروياني والا نحو معذورة بنحو مرض فيذهب او يرسل لها مركبا ان اطاقت مع ما يقيها من نحو مطر (والاصح تحريم ذهابه الى بعضهن ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من الايحاش (الا) بالقرعة او (لغرض) ظاهر عرفا له اولها فيما يظهر (كقرب مسكن من مضى اليها او خوف عليها) لنحو شباب سواء اكان الخوف منه ام منها فان اختلفا رجع لغيرهما فيما يظهر دون غيرها فلا يحرم اذ لا ايحاش حينئذ فمن امتنعت بلا عذر لكونها ذات خفر

على مامر اومرض وشق عليها الركوب مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر فناشز قال الاذرعي لو كان الغرض ذهابه (قوله للبعيدة للخوف عليها ودعاء القريبة للامن عليها اعتبر عكس ما في المتن والضابط ان لا يظهر منه ميل بالتفضيل والتخصيص اه وقول المتن او خوف عليها عطفا على قرب صريح فيما ذكره فهو ما في المتن لا عكسه (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها وملكه وغيرهما وان لم تكن هي فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) اي الباقيات (اليه) بغير رضاهن لما مر فان اجبن

كالصريح في ان من لم يؤمن ضرره لا يلزم الولي الطواف به وان كان عليه بقية دور وطلبته وكلام شرح الروض اي والمغني كالصريح في اللزوم حينئذ فليتامل وليراجع اه سم (قوله او اذاه الوطء) اي بقول اهل الخبرة اه مغني (قوله فلا قسم) عبارة المغني فان ضره الجماع بقول اهل الخبرة وجب على وليه منعه منه اه (قوله وان امن) ظاهر المغني انه ليس بقيد كما مر (قوله وطلبته) مقتضى ما تقدم في قوله فورا عدم التوقف على الطلب الا ان يقال ذاك في العاقل سيد عمر وع ش (قوله والا راعى الخ) كذا نقله في المغني عن المتولي واستحسنه بعد نقله عن البغوي وغيره انه بنفسه يقسم ايام الافاقة وتلغو ايام الجنون اه سيد عمر (قوله بشرطه) اي السابق بقوله وان امن وعليه بقية دور وطلبنه (قوله وعلى محبوس الخ) ولو حبسته احدى زوجتيه على حقها فليس للاخرى ان تبيت معه كما افتى به ابن الصباغ اه مغني (قوله ومنه) اي مما يعتبر في صلاحية المحل (قوله هذا الخ) اي قوله وعلى محبوس وحده الخ (قول المتن فان لم ينفرد بمسكن) بان لم يكن له مسكن بالكلية او كان مشتركا بينه وبين غيره من قريب او غيره اه سيد عمر (قوله لمسكنه) الى المتن في النهاية والمغني (قوله وعليهن الاجابة) والاوجه ان مؤنة الاجابة عليه في المريضة وغيرها والحاصل ان ما يتوقف عليه ابتداء التسليم عليها وما يتوقف عليه الانتقال بعد التسليم عليه اه سم بحذف (قوله ذات خفر) اي شرف اه ع ش (قوله على ما قاله الخ) عبارة النهاية والمغني كما قاله اه (قوله لكن استغربه) عبارة النهاية والمغني وان استغربه اه (قوله نحو معذورة بنحو مرض) كان ينبغي اسقاط احد النحوين اه سيد عمر (قوله او يرسل لها مركبا الخ) وعليه مؤنته سم اي ذهابا وايابا اه ع ش (قوله بالقرعة) اي بالتراضي اه مغني (قوله له الخ) متعلق بغرض اه سم (قوله فان اختلفا) اي الزوج والزوجة في الخوف عليها كان ادعى الزوج عدمه والزوجة وجوده (قوله لغيرهما) نائب فاعل رجع (قوله دون غيرها) متعلق بقول المتن عليها اي تعلقا معنويا فهو حال من الهاء في عليها والمعنى حال كون من مضى اليها منفردة بالخوف عليها او قرب مسكنها عن الزوجة الاخرى اه سم عبارة الكردي قوله دون غيرها الضمير يرجع الى من مضى اليها يعني ان غيرها ليست متصفة بواحد من هذين الوصفين بان كانت بعيدة المسكن وعجوزة اه (قوله لكونها الخ) علة لعذر اه سم (قوله قال الاذرعي) الى قول المتن وله ان يرتب في النهاية (قول المتن ويحرم ان يقيم الخ) التعبير بالاقامة يقتضي الدوام وبحث الزركشي ان الحكم كذلك لو مكث اياما لا على نية الاقامة وهو ظاهر اه مغني (قوله لما مر) اي من ان فيه ايحاشا

لا يلزم الولي الطواف به وان كان عليه بقية دور وطلبته وكلام شرح الروض كالصريح في اللزوم حينئذ فليتامل وليراجع (قوله والا راعى الخ) هذا ما قاله المتولي واستحسنه الشيخان لكن جزم في الروض بخلافه فقال وان تقطع الجنون وانضبط فايامه كالغيبة قال في شرحه فتطرح ويقسم في ايام افاقته فعلم انه لو اقام في الجنون عند واحدة فلا قضاء وبه صرح الاصل نقلا عن البغوي وغيره انتهى (قوله وعليهن الاجابة لان ذلك حقه) قد يقتضي اطلاق ذلك ان مؤنة الاجابة عليهن كان احتجن للركوب وليس بعيدا لانها مؤنة حق وجب عليهن اداؤه وقد يدل عليه اطلاقه هنا مع قوله في المعذورة او يرسل لها مركبا لكن قياس انها مؤنة حق وجب اداؤه ان يكون على المريضة اذا اطاقت المجيء هذا ولكن الاوجه انها عليه في المريضة وغيرها اخذا مما ذكروه فيما لو تزوج رجل بتعز امراة بزبيد ان عليها تسليم نفسها بتعز اعتبارا بمحل العقد وكذ

فلها المنع وحينئذ يصح عود قوله إلا برضاهما لهذه أيضا بان يجعلن قسما وهي قسما آخر (وان يجمع ضرتين) أو حرة وسرية (في مسكن) متحد المرافق او بعضها كخيمة في حضر ولو ليلة او دونها لما بينهما من التباغض (إلا برضاهما) لان الحق لهما ولهما الرجوع والا برضا الحرة خلافا للشارح اعتبر رضا السرية ايضا وللحرة الرجوع هنا ايضا اما خيمة السفر فله (٤٤٣) جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ومنه يؤخذ انه لا يجمعهما بمحل واحد من سفينة الا ان تعذر افراد كل بمحل لصغرها مثلا وأما إذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ودرجته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما حينئذ وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وإن اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر لان المرادان لا يشتركا فيما قد يؤدي للتخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدي اتحاده اليه كاتحاد الممر من اول باب إلى باب كل منهما ويظهر أن اتحاد الرحا في بلد اعتيد فيه افراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيها يؤدي للتخاصم كما هو ظاهر ويكره وطء واحدة مع علم الاخرى به ولا تلزمها الاجابة لان الحياء والمروءة يأبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعي التحريم (وله ان يرتب القسم على ليلة) ليلة وأولها هنا يختلف باختلاف ذوي الحرف فيعتبر في حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة وآخرها الفجر خلافا للماسرجسي حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لحصول المقصود بكل لكن الاولى تقديم الليل خروجا من خلاف من عينه لانه الذي عليه التواريخ الشرعية (والاصل لمن عمله بالنهار (الليل) لان الله جعله سكنا (والنهار تبع) قول المحشي ومؤنة الطريق هكذا في النسخ ولتحرر

(قوله فلها) أي لصاحبة المسكن (قوله لهذه) أي لمسئلة الاقامة بمسكن واحد وقوله أيضا أي كمسئلة جمع الضرتين في مسكن وقوله بان يجعلن الخ تصحيح لمرجع الضمير حينئذ بالنسبة للباقيات وصاحبة المسكن (قوله متحد المرافق) قضيته جواز الجمع في مسكن متعدد المرافق لكن قضية قوله واما إذا تعدد المسكن الخ خلافه اه سم (قوله لان الحق) الى قوله وان اتحد غلقا في المغني (قوله والا برضا الحرة) اى فقط لان السرية لا يشترط رضاها لان له جمع امائه بمسكن وهي امة اه مغني (قوله هنا) اى فيها اذا كان معها سرية ايضا اى كما اذا كان معاضرة (قوله لعسر افراد كل) اى شان السفر ذلك حتى لو فرض عدم المشقة لا يكلف التعدد ايضا اه ع ش (قوله ومنه) اى من التعليل (قوله الا ان تعذر الخ) لعل المراد بالتعذر التعسر فليراجع (قوله وسطح) الظاهر ان المراد انه ينبغي ان يكون لهما سطح واحد لانه لابد ان يكون لكل منهما اى المسكنين سطح بدليل قوله الآتي كعلو وسفل لان الظاهر في مثله اختصاص العلو بالسطح اه سم واقره الرشيدي (قوله كعلو وسفل) والخيرة في ذلك للزوج حيث كانا لائقين بهما اه ع ش (قوله من اول باب) اى للمحل اه ع ش (قوله ويكره الخ) ظاهره كراهة التنزيه وبه صرح المصنف في تعليقه على التنبيه اه مغني وظاهر التعليل الآتي ان هذا الحكم لا يختص بالزوجات بل يجري في زوجة وسرية وفي سريان فليراجع (قوله مع علم الاخرى الخ) بل يحرم ان قصد إيذاء الاخرى اولزم منه رؤية محرمة للعورة اه سم عبارة الرشيدي قوله مع علم الآخرى عبارة غيره بحضرة الاخرى اه ومن الغير المغني (ولا تلزمها الاجابة) ولا تصير ناشزة بالامتناع اه مغني (قوله ومن ثم صوب الاذرعي الخ) ويمكن الجمع بينهما بان يكون محل التحريم اذا كانت احداهما ترى عورة الاخرى اه مغني زاد النهاية او قصد به الايذاء والاول على خلافه اه (قوله واولها) الى قوله ثم رايت الزركشي في النهاية الا قوله ومنه إلى من عماده وقوله اى متبرع (قوله هنا) اى في القسم (قوله وآخرها الفجر) قضيته ان الاخر لا يختلف باختلاف الحرف وقد يتوقف فانه كما تختلف احوال اهل الحرف في اوله كذلك تختلف في آخره اه ع ش (قوله للماسرجسي) بسين مفتوحة فراء ساكنة فجيم مكسورة فياء النسبة كذا ضبط بالقلم في بعض النسخ المقابلة على اصل الشارح وعبارة النهاية للسرخسي بالخاء وحذف ما (قوله لكن الاولى الخ) كذا في المغني (قوله عينه) اى تقديم الليل (قوله لانه الذي الخ) متعلق

نفقتها ومؤنة الطريق من تعز الى عدن اى ومن زبيد الى عدن عليها وحاصله ان ما يتوقف عليه ابتداء التسليم عليها وما يتوقف عليه الانتقال بعد التسليم عليه (قوله له) متعلق بغرض وقوله دون غيرها متعلق بالمتن عليها اى تعلقا معنويا فهو حال من الهاء في عليها والمغني حال كون من مضى اليها منفردة بالخوف عليها او قرب مسكنها عن الزوجة الاخرى وقوله لكونها علة لعذر (قوله وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما لهذه) ومرجع الضمير حينئذ بالنسبة لهذه الواحدة والباقي كما بينه بقوله بان يجعلن الخ (قوله متحد المرافق) قضيته جواز الجمع في مسكن متعدد المرافق لكن قضية قوله واما اذا تعدد المسكن الخ خلافه (قوله في المتن الا برضاهما) ولا اعتبار برضا الولي والسيد لان الحق لها دون الولي والسيد ولا برضا المولية القاصرة كالمجنونة بل يجب على الولي فيما يظهر ان يطلب لها مسكنا منفردا م ر (قوله والا برضا الحرة) اعتمده م ر (قوله فله جمعهما الخ) اى كما بحثه الزركشي (قوله وسطح) الظاهر ان المراد انه لا ينبغي ان يكون لهما سطح واحد لانه لابد ان يكون لكل منهما سطح بدليل قوله الآتي كعلو وسفل لان الظاهر في مثله اختصاص العلو بالسطح (قوله ويكره وطء واحدة مع علم الاخرى) بل يحرم ان قصد ايذاء الاخرى اولزمه منه رؤية محرمة

لانه وقت التردد (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس) واتونى بفتح اوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام او غيره نسبة للاتون وهو اخدود الخباز والجصاص (٤٤٤) ذكره فى القاموس (فعكسه) بعكس ماذكر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه اى والاصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالظاهر ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لا يجزى احدهما عن الآخر ويتردد النظر فيمن عمله فى بيته كالكتابة والخياطة وظاهر تمثيلهم بالحارس والاتونى انه لاعبرة بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل لان القصد الانس وهو حاصل هذا كله فى الحاضر اما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته اى وقت كان وايام الجنون كالغيبة كذا جزم به شارح وهو انما يتاتى على كلام البغوى والذى ضعفاه فعلى مامر من النظر لايام الافاقة وحدها والجنون وحدها الاصل فى حقه كغيره نعم مر فى غير المنضبط ان الافاقة لو حصلت فى نوبة واحدة قضى للاخرى قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا وقت الافاقة وقضية مافى الشامل عن الاصحاب ان من عماد الليل لايجوزله الخروج فيه بغير رضاها لجماعة وجنازة واجابة دعوة وهو ضعيف وإنما ذلك ليالى الزفاف فقط لانه يحرم عليه الخروج فيها المندوب تقديما لواجب حقها

فيها

بعينه عبارة المغنى وجرى عليه التواريخ الشرعية فان اول الاشهر الليالى اه (قوله وقت التردد) اى فى طلب المعاش (قوله او غيره) هذا تفسير الاتونى فى اصل اللغة والا فالمراد به هنا وقاد الحمام خاصة او نحوه ممن عمله ليلا اه رشيدى (قوله اخدود الخ) اى حفيرة اه ع ش (قوله بعكس الخ) كذا كتب بالباء فى اكثر نسخ الشرح وفى النهاية وكتب عليه الرشيدى مانصه هو باللام اوله خلافا لما يوجد فى النسخ فهو علة اى فعلة العكس عكس العلة المذكورة فى المعكوس اه عبارة المغنى فيكون النهار فى حقه اصلا والليل تبع له لسكونه بالنهار ومعاشه فى الليل اه (قوله لم يجز نهاره الخ) عبارة المغنى لم يجز ان يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا ولاخرى عكسه اه (قوله اى والاصل فى حقه الخ) اى ولا يكفى جعل سكون ليل لواحدة وسكون نهار لاخرى وذلك لتفاوت الغرض بالسكونين كما فهم من قوله لم يجز نهاره الخ اه سم (قوله فالظاهر ان محل السكون الخ) معتمد اه ع ش (قوله والعمل) بالجر عطفا على السكون (قوله وانه لايجزى احدهما الخ) مرجع الضمير الاصل والتبع فى قوله ان محل السكون هو الاصل الخ وهذا ظاهر غنى عن البيان وانما المحتاج للبيان قدر النوبة هل هو يوم وليلة لكل على وجه ان الاصل محل السكون من بعض الليل والنهار والتابع محل العمل من بعضهما فليتامل اه سم (قوله فيمن عمله الخ) اى ليلا (قوله فيكون الليل فى حقه الخ) اى وان كان عمله فيه اه سم (قوله وهو حاصل) فيه وقفة ما اذا انتفى التانس والتحدث لالانتهائه الكلى بدوام الاشتغال بعمل طول الليل او غالبه ومثل ذلك عالم قطع الليل او غالبه باشتغاله لالتهائه بنحو مطالعة وتاليف وقد يجاب عن ذلك كله بانه لا ينقص عمن استغرق نومه الليل فى فراشه وحده فى جانب من البيت اه سم (قوله اما المسافر) الى قوله وعماده فى المغنى (قوله وقت نزوله) من ليل او نهار اه مغنى عبارة سم لو نزل تارة ليلا وتارة نهارا فهل له جعل نوبة لواحدة ونوبة نهار لاخرى ويغتفر ذلك للسفر اولا كما فى غيره سم اقول والظاهر الاول عبارة البجيرمى قوله وقت نزوله وان تفاوت وحصل لواحدة نصف يوم وللاخرى ربع يوم مثلا سم وع ش اه (قوله فهو العماد الخ) عبارة المغنى ولو لم يحصل الخلوة الا حالة السير كان كان بمحفة وحالة النزول يكون مع الجماعة فى نحو خيمة كان عماده قسمه حالة سيره دون حالة نزوله حتى يلزمه التسوية فى ذلك اه (قوله وايام الجنون كالغيبة) اى فتلغو ايام الجنون كايام الغيبة (قوله شارح) هو الزركشى ونقله عن النص اه سم (قوله فعلى مامر) اى فى شرح لا ناشزة (قوله والجنون) بالجر عطفا على الافاقة (قوله هنا) اى فى المجنون الغير المنضبط وقت افاقته (قوله وإنما ذلك) اى عدم الخروج ليالى الزفاف اى

للعورة م ر (قوله اى والاصل فى حقه وقت السكون) اى ولا يكفى جعل سكون ليل لواحدة وسكون نهار لاخرى وذلك لتفاوت الغرض بالسكونين كما فهم من قوله لم يجز نهاره الخ وعبارة القوت ولو كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا فليس له ان يقيم لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا وللاخرى بالعكس على الاصح لتفاوت الغرض انتهى (قوله وانه لايجزى احدهما عن الآخر) المفهوم منه ان مرجع ضمير التثنية فى قوله احدهما الاصل والتبع فى قوله ان محل السكون هو الاصل الخ وهذا ظاهر غنى عن البيان وانما المحتاج للبيان قدر النوبة هل هو يوم وليلة لكل على وجه الاصل محل السكون من بعض الليل والنهار والتابع محل العمل من بعضهما فليتامل (قوله فيكون الليل فى حقه هو الاصل) اى وان كان عمله فيه (قوله وهو حاصل) فيه وقفة فيما اذا انتفى التانس والتحدث لالتهائه الكلى بدوام الاشتغال بعمل طول الليل او غالبه ومثل ذلك عالم قطع الليل او غالبه باشتغاله لالتهائه بنحو مطالعة وتاليف وقد يجاب عن ذلك كله بانه لاينقص عمن استغرق نومه الليل فى فراش وحده فى جانب من البيت (قوله فعماده وقت نزوله) لو نزل تارة ليلا وتارة نهارا فهل له جعل نوبة ليل لواحدة ونوبة نهار لاخرى ويغتفر ذلك للسفر اولا كما فى غيره (قوله كذا جزم به شارح) هو الزركشى ونقله عن النص (قوله الذى ضعفاه) فيه بحث لانهما انما قالاه فيما مر الذى نقلاه عن المتولى

كذا قالاه لكن أطال الأذرعي وغيره في رده وأن المعتمد أنه لا حرمة أي وعليه فهي عذر في ترك الجماعة كما مر وتجب التسوية بينهن في الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للاول) وهو من عماده الليل ويقاس به في جميع ما يأتي ومنه أن الدخول في العماد شرطه الضرورة وفي غيره تكفي الحاجة من عماده النهار او وقت النزول او السكون او الافاقة (دخول في نوبة على اخرى ليلا) ولو لحاجة (إلا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا وإن طالت مدته وإن نظر فيه الأذرعي أو احتمالا ليعرف الحال ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعي اولها متعهد كمحرم اى متبرع إذ لا يلزمه اسكانه فله ان يديم البيتوتة عندها ويقضي وقياسه ان مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تامن على نفسها إلا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا ويقضي نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه عليه ثم رأيت الزركشي نقل عن الشافعي واستظهره ان الخوف عليها من حريق او نهب او نحوه اى كفاجر كالمرض (وحينئذ) اى حين إذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول شارح يحتمل إرادة هذا وضده والامرين بعيد بل سهو (ان طال مكثه) عرفا وتقدير القاضي لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا ضعيف لكنه يدل على تنفيس في زمن الطول ويظهر

فيها (قوله كذا قالاه) اعتمده المغني عبارته تنبيه لا يتخلف بسبب الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر اعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف إلا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه فاما ان يخرج في ليلة الجميع او لا يخرج اصلا فان خص ليلة بعضهن بالخروج اثم اه (قوله وعليه) أي ما اعتمده الاذرعي وغيره (قوله فهي) أي ليالي الزفاف (قوله به) أي بالخروج لنحو جماعة (قوله حرم) هل يجب قضاء القدر الذي فوته في الخروج لذلك للباقيات الوجه القضاء إن طال اه سم (قوله ومنه) أي مما يأتي (قوله من عماده الخ) نائب فاعل يقاس (قوله ولو لحاجة) كعيادة مغني وأسنى (قول المتن كمرضها المخوف) وشدة الطلق وخوف النهب والحريق اه مغني (قوله مدته) اى الدخول اه ع ش (قوله وان نظر فيه) لعل مرجع الضمير قوله وإن طالت مدته (قوله ليعرف الحال) أي ليعرف هل هو مخوف او غير مخوف اه رشيدي (قوله ومما يدفع تنظيره الخ) لعل وجه الدفع إطلاق التهذيب وغيره قولهما لو مرضت الخ الشامل للطويل والقصير (قوله إذ لا يلزمه الخ) تعليل لقوله الآتي فله أن يديم الخ اه ع ش اقول الظاهر انه علة لقوله اى متبرع وإن الضميرين للمتعهد المحرم (قوله فله ان يديم البيتوتة الخ) لو انعزل عنها والحال ما ذكر في جانب من الدار أو البيت بحيث لا يأتي عندها إلا عند عروض ضرورتها بقدر إزالتها فيحتمل ان لا قضاء لذلك الزمن الذي يأتيها كذلك لكن الوجه القضاء حيث جمعهما مسكن واحد بخلاف ما لو كان في مسكن آخر مر ولعل الوجه فيما لو مرض عند إحداهن مرضا منعه من الخروج لنوبة غيرها فانعزلت بحيث لا يأتي عنده إلا لازالة ضرورة تعرض له بقدر إزالتها فقط القضاء ولو جمعهما مسكن واحد اه سم (قوله وقياسه) أي ما في التهذيب وغيره (قوله على نفسها) أي أو مالها وإن قل فيما يظهر اه ع ش (قوله لم يبعد تعينه الخ) معتمد اه ع ش (قوله اى حين) الى قوله كذا جزم في النهاية إلا قوله بل سهو وقوله لكنه يدل الى ويظهر (قوله وضده) وهو إرادة الدخول بلا ضرورة (قوله والامرين) اى الدخول لضرورة وضده (قوله بعيد بل سهو) رده سم راجعه (قوله وتقدير القاضي) أي حسين اه مغني (قوله وغيره) أي تقدير غير القاضي (قوله لكنه) اى كل من التقديرين (قوله على تنفيس) اى سعة وفسحة (قوله ويظهر) عبارة النهاية

وهذا احسن وهذا لا يقتضي تضعيف ما قاله البغوي الذي جزم به في الروض (قوله حرم) هل يجب قضاء القدر الذي فوته في الخروج لتلك للباقيات الوجه القضاء ان طال (قوله ولو حاجة) قال في شرح الروض كعيادة (قوله فله أن يديم البيتوتة عندها ويقضي) لو انعزل عنها والحال ما ذكر في جانب من الدار او البيت بحيث لا يأتي عندها إلا عند عروض ضيرورتها بقدر إزالتها فيحتمل ان لا قضاء لذلك الزمن الذي يأته كذلك لكن الوجه القضاء حيث جمعهما مسكن واحد بخلاف ما لو كان في مسكن اخر مر ولو مرض عند إحداهن مرضا منعه من الخروج لنوبة غيرها فانعزلت عنه بحيث لا تاتي عنده إلا لازالة ضرورة تعرض له بقدر إزالتها فقط فيحتمل أن لا يحسب عليه ذلك حتى لا يقضيه ويحتمل القضاء لانها تميزت بمبيته عندها وتأنسها به ولعله الوجه حيث جمعهما مسكن واحد (قوله فقول شارح) هو الزركشي (قوله بعيد بل سهو) اقول في الحكم بسهوه بل ببعده بحث ظاهر وذلك لان قول المصنف وليس للاول دخول الخ منطوقه منع الدخول لغير ضرورة ومفهومه جوازه لضرورة كما هو ظاهر مما اقرره الاصوليون نحو لا عالم إلا زيد وحينئذ فلعل هذا تقدير رجوع قوله وحينئذ للدخول لغير ضرورة فقط أو لها يكون راجعا لمنطوق ما قبله او لمنطوقه ومفهومه جميعا ورجوع الكلام المتعلق بما قبله لمنطوقه اولها ان لم يكن اقرب من رجوعه لمفهومه فقط لم يكن ابعد منه بل الرجوع للمنطوق هو المتبادر والظاهر لانه الاصل لاسيما عند من ينكر المفهوم فكيف مع ذلك يسوغ دعوى السهو او البعد ودعوى صراحة السياق ممنوعة فليتامل

ضبط العرف فى ذلك بفوق ما من شأنه أن يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة لهذا القدر لا يقضيه مطلقا وما زاد عليه يقضيه مطلقا وإن فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لأنه مع الطول لا يسمح به وحق الآدمى لا يسقط بالعذر (وإلا) بطل مكثه عرفا (٤٤٦) (فلا) يقضى لأنه يتسامح به وقول الزركشى ويأثم سبق قلم إذ الفرض أنه دخل لضرورة

وانما الاثم ان تعدى بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لا يقضى الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ قضيته ان شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وانه لغيرها يقضى مطلقا لتعديه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان اكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان امن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بان بعد منزلها بحيث طال الزمن من الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وان قصر المكث عندها كذا جزم به شارح وهو محتمل لكن ظاهر تخصيصهم القضاء بزمن المكث خلافه ويوجه بان زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفا نعم قياس ما مر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب ان زمنهما لو طال قضاه بعد فراغ النوب وله قضاء الفائت فى اى جزء من الليل ومثله أولى وقيل واجب (وله الدخول نهارا) لحاجة لأنه يتسامح فيه ما لا يتسامح فى الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر للخبر الصحيح عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها (وينبغى) أى يجب كما عليه جمهور العراقيين (أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة وما اقتضاه كلامهما أن ذلك أولى لا واجب بعيد لأن الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما صرحا به إلا أن يجاب بأنه وقع هنا تابعا ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره

والاوجه اه (قوله فى ذلك) أى فى طول المكث (قوله لهذا القدر) أى ما من شأنه الخ اه سم (قوله مطلقا) فيه نظر إذا طال اه سم اى على مدة الضرورة (قوله عليه) اى فى هذا القدر (قوله مطلقا) ظاهره سواء وصله بما زاد أو لا فاذا طال فوق هذا القدر فى الاصل ففى التابع بالاولى كما لا يخفى اه سم (قوله وإن فرض الخ) غاية (قوله فوق ذلك) اى ما من شأنه الخ (قوله بالمسامحة) اى فى قول المتن وإلا فلا وعدمها اى فيما قبله ظاهر فى ذلك اى الضبط المذكور (قوله مثله) مفعول قضى (قوله ومع ذلك) اى مع انحصار الاثم فيما ذكر (قوله قوله) أى المصنف (قوله ولو لغير بيت الضرة) لعل الاولى إسقاط لفظة ولو (قوله لكنه هنا) اى فى طول زمن الخروج ليلا اه سم اى الى غير بيت الضرة (قوله ان امن) اى فان لم يأمن كمل الليلة عندها والاولى له عدم التمتع وعليه فينبغى قضاء بقية الليلة ايضا حيث لم يعتزل عنها فى مسكن اخر من البيت اه ع ش (قوله وهو محتمل) بل الوجه ومن ثم اقره فى النهاية واما تعبيرهم بالمكث فللغالب اه سيد عمر واستقرب ع ش القضاء بعد فراغ النوب الاتى فى الشارح ولعله هو الوجه (قوله ويوجه) اى خلافه (قوله فى صورة القضاء الخ) لعل حق العبارة فى صورة طول زمن الخروج ليلا الى غير بيت الضرة من القضاء الخ (قوله ان زمنهما) اى الذهاب والاياب (قوله وله قضاء الفائت) الى قوله ومثله فى النهاية والى المتن فى المغنى ثم قال ويعصى بطلاق من لم يستوف حقها بعد حضور وقته لتفويته حقها بعد ثبوته وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيا كما صرح به فى اصل الروضة قال ابن الرفعة ويتجه ان يكون العصيان فيما إذا طلقها بغير سؤالها وإلا فلا اه (قوله ومثله) اى مثل ذلك الجزء الفائت (قوله لحاجة) الى قول المتن وينبغى فى النهاية والمغنى (قوله من غير مسيس) أى الجماع كما يأتى اه ع ش (قوله أى يجب الخ) اعتمد النهاية والمغنى الاولوية الاتية (قوله ان ذلك) اى عدم طول المكث (قوله إلا ان يجاب الخ) اعتمده م ر اى والمغنى

فقد ظهر أن إرادة الضد أقرب لفظا وأن إرادتهما ان لم تكن كذلك لم تكن أبعد مما ذكره هو وأما بالنظر للمعنى فالحمل عليهما اولى لافادة ذلك حكمهما جميعا لان الحكم فيهما واحد كما صرح به تقريره فالوجه ان اعتراضه هذا هو الحقيق بكونه بعيدا بل سهوا فليتأمل (قوله لهذا القدر) اى ما من شأنه الخ (قوله مطلقا) فيه نظر اذا طال (قوله مطلقا) ظاهره سواء وصله بما زاد أو لا فاذا طال فوق هذا القدر قضى ما زاد عليه دونه وإذا لم يقض هذا القدر فى الاصل ففى التابع بالاولى كما لا يخفى (قوله إذ الفرض الخ) قد يمنع ان الفرض ذلك عند الزركشى لأنه جوز فى قول المصنف وحينئذ ما تقدم فيصح الحكم بالاثم نظرا لبعض تلك الاعتبارات وكأنه قال بشرطه ومع احتمال محمل صحيح لا يتأتى الحكم بسبق القلم فليتأمل (قوله لكنه هنا) اى فى طول زمن الخروج ليلا الخ فى الروض وان خرج أو اخرج مضطرا فى ليلة إحداهن قضى من الليلة الثانية بقدره وذلك الوقت أولى ثم خرج وينفرد الا ان يخاف عسسا فيقف والاولى ان لا يستمتع اه واعلم ان هذا إنما يصرح ببطلان ما توهمه جمع من المتفقهة من ان الزوج لو عطل ليلة احدى زوجتيه مثلا بعد ان وفى الاخرى ليلتها بان بات عند الاخرى ليلتها ثم بات ما بعدها بنحو مسجد سقط حق الاولى من هذه الليلة ولم يجب قضاؤها لها فله ان يبيت الثالثة عند الاخرى والصواب الذى يصرح به هذا الكلام وغيره امتناع بياته عند الاخرى قبل ان يوفى الاولى ليلتها (قوله ان زمنهما) اى الذهاب والاياب (قوله ان ذلك اولى) اعتمده م ر (قوله لا واجب الخ) مشى فى شرح الارشاد على ما يقتضى الوجوب وعبارة شرحه الصغير نعم ان زاد الطول على الحاجة عصى ولزمه القضاء لما زاد اى ان طال كما هو ظاهر لان المتعدى لا يلزمه الا اذا طال اه (قوله الا ان يجاب

(والصحيح انه لا يقضى اذا دخل لحاجة) وان طال على ما اقتضاه اطلاقهما وصرح به الماوردى لكن صرح اخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرفعة عن نص الام وجمع بحمل الاول على ما اذا طال بقدر الحاجة والثانى على ما اذا طال فوقها (و) الصحيح (ان له ما سوى وطء من استمتاع) للخبر اذا المسيس فيه الجماع وبحث حرمته ان افضى اليه افضاء اقويا كما فى (٤٤٧) قبلة الصائم ويفرق بان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا وانما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام على ان فى حله من اصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة ما لم يحتط هنا (و) الصحيح (انه يقضى) زمن اقامته ان طال (ان دخل بلا سبب) لتعديه (ولا يجب تسوية فى الاقامة) فى غير الاصل كان كان (نهارا) اى فى قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا فى اصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذى بحثه الامام أخذا من كلامهم امتناعه ان كان قصدا وجرى عليه الاذرعى فقال لا شك ان تخصيص احداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار فى نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهار تخصيص وميل اما الاصل فتجب التسوية فى قدر الاقامة فيه حتى لو خرج فى ليلة احداهن فقط ولو للجماعة حرم كما مر (واقل نوب القسم ليلة) ليلة ونهار نهار فى نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما على الاوجه فى النهار لانه ينغص العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع ولقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وان كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فتحرم بغير رضاهن (على المذهب)) وان تفرقن فى البلاد لما فيها من الايحاش والاضرار وقيل تكره ونص عليه فى الام وجرى عليه الدرامى والرويانى وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن اصلا وانما هو الى الزوج (والصحيح) فيما اذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) فى القسم بواحدة منهن

والمغنى اه سم (قوله وجمع الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله بحمل الاول على ما اذا طال الخ) صريح المتن السابق فى الدخول فى الاصل لضرورة القضاء فى نظير هذه الحالة اعنى ما اذا طال بقدر الضرورة ولا اشكال لظهور الفرق بين الاصل والتابع وعلى هذا يتحصل انه ان لم يطل فلا قضاء مطلقا وان طال فان كان فى الاصل قضى مطلقا وان كان فى التابع فان كان بقدر الحاجة فلا قضاء وان كان فوقها قضى اه سم (قوله والثانى على ما اذا طال الخ) هل يقضى الجميع او ما زاد على مقدار الحاجة فقط لانه لو اقتصر على مقدارها لم يقضه فالزيادة عليه لا تغير حكمه فيه والقلب الى الثانى أميل وعليه فهل يقضى الزائد مطلقا أو بشرط الطول لان المكث للمتعدى به لا يقضى الا عند الطول فيه نظر اه سم ولعل الاقرب الاول (قوله للخبر) اى المار انفا (قوله فيه) اى الخبر (قوله وبحث) الى قوله حتى لو خرج فى النهاية (قوله حرمته) اى ما سوى وطء الخ وقوله اليه اى الوطء (قوله لا هنا) اى فليس مجمعا عليه بل وفيه وجه بالحل اه مغنى وسيفيده قول الشارح على ان الخ (قوله لانه اذا وقع الخ) اى الجماع فى نوبة الغير وكذا ضمير قوله فى حله الخ (قوله وانما الحرمة الخ) قد يقال الحرمة ثم لا فساد العبادة لا لذات الجماع اه سم (قوله زمن اقامته) الى قوله وكذا فى المغنى (قوله زمن اقامته) اى لانه يقضى الاستمتاع كما يقتضيه كلامه اه مغنى (قوله كان كان الخ) اى الاقامة فكان الاولى التانيث ويحتمل ان الضمير لغير الاصل (قوله وهو الخ) اى التردد (قوله وكذا فى اصلها) اى الاقامة عطف على فى قدرها (قوله امتناعه) يتامل مرجع الضمير اه رشيدى اقول مرجعه تفضيل بعض النساء بالاقامة عندها نهارا المعلوم من المقام (قوله ونهارا) الى قوله اعلم سهو فى المغنى الا قوله لانه الان الى المتن والى قوله ورد بان الاول فى النهاية (قوله كما مر) اى قبيل قول المصنف وليس للاول الخ (قوله ليلة ليلة) اى لمقيم عمله نهارا اه مغنى (قوله فى نحو الحارس) راجع للمعطوف فقط (قوله على الاوجه فى النهار) اى وقطعا فى الليل (قوله وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم الخ) او هو من خصائصه صلى الله عليه وسلم اه ع ش عبارة السيد عمر وله محمل اخر بان يخص اطلاقهم منع التبعيض بما اذا استمر اما اذا اتفق منه نادرا فينبغى ان لا يمتنع وقوفا مع ظاهر ما ورد ومنع التبعيض اه (قوله ولقرب الخ) الاولى وليقرب الخ كما فى المغنى (قوله وان تفرقن فى البلاد) يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه ان من له زوجة

الخ اعتمده مر (قوله وجمع بحمل الاول على ما اذا طال بقدر الحاجة) صريح المتن السابق فى الدخول فى الاصل لضرورة القضاء فى نظير هذه الحالة اعنى ما اذا طال بقدر الضرورة ولا اشكال لظهور الفرق بين الاصل والتابع وعلى هذا يتحصل انه ان لم يطل فلا قضاء مطلقا وان طال فان كان فى الاصل قضى مطلقا وان كان فى التابع فان كان بقدر الحاجة فلا قضاء وان كان فوقها قضى وهل يقضى الجميع او ما زاد على مقدار الحاجة فقط فيه نظر كما يتبين فى القولة التى تلى هذه وقول الشارح السابق فى الاصل فهذا القدر لا يقضيه مطلقا بتقدير تسليمه يجرى فى التابع بالاولى فليتأمل (قوله والثانى على ما اذا طال فوقها) هل يقضى الجميع او ما زاد على مقدار الحاجة فقط لانه لو اقتصر على مقدارها لم يقضه فالزيادة عليه لا تغير حكمه فيه نظر والقلب الى الثانى اميل وعليه فهل يقضى الزائد مطلقا او بشرط الطول لان المكث للمتعدى به لا يقضى الا عند الطول فيه نظر (قوله ويفرق بان الخ) فى تاثير هذا الفرق نظر فلتامله (قوله وانما الحرمة الخ) قد يقال الحرمة ثم لا فساد العبادة لا لذات الجماع (قوله وكذا فى اصلها) عطف على فى قدرها (قوله وان تفرقن فى البلاد) يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه ان من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه ان

تحرزا عن الترجيح من غير مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا فاذا تمت النوبة راعى الترتيب من غير قرعة نعم لو بدأ بواحدة ظلما اقرع للباقيات لان الاول

لغو فاذا تم العدد اقرع للابتداء كما شمله المتن لما مر ان الاول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن

بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه أن يبيت عند احداهن أزيد من ثلاث فاذا بات عند احداهن ثلاثا امتنع عليه ان يبيت عندها الا بعدان يرجع الى الاخرى ويبيت عندها ثلاثا وهذا الحكم مما عمت به البلوى بمخالفته ومعلوم ان الكلام عند عدم الرضا سم على حج اهع ش (قوله من غير قرعة) اى فلو اعاد القرعة جاز له ذلك على ما يشعر به قول المحلى اى والمغنى ولا يحتاج الى اعادة القرعة ويوجه بانه بعد تمام الدور استوت الزوجات فى عدم ثبوت حق لهن على الزوج فاشبه مالو اراد المبيت عند واحدة منهن من غير سبق قسم وببعض الهوامش وجوب رعاية الترتيب وامتناع القرعة فاحذره اهع ش أقول القلب الى مافى بعض الهوامش أميل وما ذكره من التوجيه قد يمنع فليراجع (قوله لان الاول لغو) انظر ما الداعى اليه مع انه لا بد من الاقتراع لما بعد الاولى وان لم يكن الابتداء بها لغوا اهرشيدى (قوله اقرع للابتداء) اى للابتداء بكل واحدة قبل التى بعدها فهو مساو لقول الروض ثم اعاد للجميع اه رشيدى وبه انحل تردد السيد عمر (قول المتن ولا يفضل) اى بعض نسائه اه مغنى (قوله تجب نفقتها) بان تكون مسلمة للزوج ليلا ونهارا وحق القسم لها لسيدها فهى التى تملك اسقاطه اه مغنى (قوله وذلك الخ) تعليل لقول المتن لكن لحرة الخ اهرشيدى (قوله مرسل) صفة خبر (قوله بل لا يعرف له مخالف) فكان اجماعا اه مغنى (قوله بينهما) اى الحرة والامة (قوله ويتصور الخ) عبارة المغنى ويتصور اجتماع الامة مع الحرة فى صور منها ان يسبق نكاح الامة بشروطه على نكاح الحرة ومنها ان يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع ومنها ان يكون الزوج رقيقا او مبعضا وقول الشيخين ولا يتصور كون الامة جديدة الا فى حق العبد جرى على الغالب اه (قوله ومن عتقت الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه فلو عتقت الامة فى الليلة الاولى من ليلتى الحرة وكانت البداءة بالحرة فالثانية من ليلتها للعتيقة ثم يسوى بينهما ان اراد الاقتصار لها على ليلة والا فله توفية الحرة ليلتين وثلاثا واقامة مثل ذلك عند العتيقة وان عتقت فى الثانية منهما فله اتمامها ويبيت مع العتيقة ليلتين ان خرج حين العتق الى مسجد او بيت صديق او نحو ذلك او الى العتيقة لم يقض ما مضى من تلك الليلة وان عتقت فى ليلتها قبل تمامها زادها ليلة لالتحاقها بالحرة قبل الوفاء او بعد تمامها اقتصر عليها ثم يسوى بينهما ولا اثر لعتقها فى يومها لانه تابع وان كانت البداءة بالامة وعتقت فى ليلتها فكالحرة فيتمها ثم يسوى بينهما او عتقت بعد تمامها وفى الحرة ليلتين ثم يسوى بينهما اه وقولهما وان كانت البداءة الخ فى النهاية مثله (قوله لم تستحق الخ) اى الالتحاق بالحرائر لو قال لم تلتحق كان اولى (قوله هنا) اى فى مسئلة العتق (قوله والا فالوجه الخ) كذا فى النهاية والمغنى (قوله وجوبه) اى قضاء ما مضى من الادوار (قوله وان سافر بها الخ) اى بعد ان يبيت عند الحرة ليلتين (قوله فيقضيها الخ) اى لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت اهسم

يبيت عند احداهن أزيد من ثلاث فاذا بات عند احداهن ثلاثا امتنع عليه ان يبيت عندها الا بعد أن يرجع الى الاخرى ويبيت عندها ثلاثا وهذا الحكم مما عمت به البلوى بمخالفته ومعلوم ان الكلام عند عدم الرضا (قوله ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر) عبارة الروض فان عتقت فى الاولى من ليلتى الحرة والبداءة بالحرة فالثانية للعتيقة او الثانية منهما فان اتمها بات مع العتيقة ليلتين لا ان خرج حينئذ اى حين العتق الى مسجد او الى العتيقة وان عتقت فى ليلتها فكالحرة او بعد تمامها وفى الحرة ليلتين انتهى (قوله وان سافر بها سيدها) أى لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت (قوله فيقضيها اياها الخ) نقله الروض عن المتولى (قوله وتخلص بكر جديدة عند زفاف الخ) (فرع) زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما حقهما وفى الجديدة اى حقها واستأنف اى بعد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة وان بقيت ليلة لاحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة لانها تستحق ثلث القسم ويخرج

شاء بلا قرعة لانه الان لا يلزمه قسم ولو اراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة فهل تجب قرعة فيه تردد والذى يتجه وجوبها ومر أن طوافه صلى الله عليه وسلم فى ليلة محمول على انه برضاهن (ولا يفضل فى قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف العدل المشروع له القسم (لكن لحرة مثلا أمة) تجب نفقتها اى من فيها رق بسائر انواعها ولو مبعضة اى لها ليلتان وللامة ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من اورد عليه ان كلامه يوهم جواز ليلتين للامة واربع للحرة وذلك لخبر فيه مرسل اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف وانما سوى بينهما فى حق الزفاف لانه لزوال الحياء وهما فيه سواء ويتصور كونها جديدة فى الحر بان تكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع فنكح امة ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر فلو لم تعلم هى بالعتق الا بعد ادوار لم تستحق الا من حين العلم قاله الماوردى

واعترضه ابن الرفعة بان القياس خلافه ورد بان الاول هو قياس الاصح فيما لو رجعت الواهبة (قوله فى نوبتها ولم يعلم الزوج انه لا قضاء ويؤخذ منه ان الكلام عند جهل الزوج هنا ايضا والا فالوجه وجوبه لتعديه حينئذ ولو بات عند الحرة ليلتين استحقت الامة ليلة فى مقابلتهما وان سافر بها سيدها فيقضيها اياها اذا عادت كما ياتى (وتخص بكر)

وجوبا بالمعنى السابق فى اذنها فى النكاح (جديدة عند زفاف) وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما افهمه قوله جديدة (بسبع) ولاء (بلا قضاء) وقوله عند ظرف لبكر وجديدة فيما يظهر فخرج بكر عند العقد ثيب عند الدخول (٤٤٩) فلها ثلاث فقط وبكر جديدة عند العقد غير جديدة عند الدخول بان استدخلت ماءه فطلقها رجعيا ثم دخل فلا حق لها فيما يظهر اخذا من إطلاقهم الآتى انه لا حق للرجعية ثم رأيت الزركشى قال المراد بالجديدة من أنشا عليها عقدا حتى لو وفى للجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح كذا جزما به وقال فى التتمة لا خلاف فيه اه وهو صريح فيما ذكرته آخرا إلا انه مبين ان المراد بلا حق لها اى يترتب على الرجعة وانها استحقت السبع قبل طلاقها فاذا لم يوفها قضاها لها (وثيب) بذلك المعنى ايضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو امة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفى رواية للبخارى تقييد ذلك بما إذا كان فى نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لان حياءها اكثر والثلاث اقل الجمع والسبع ايام لدنيا ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا مرتبا بدأ بالاولى وإلا وهو مكروه اقرع ولا حق للرجعية كما تقرر بخلاف بائن اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما لو لم يوال فلا تحسب بل يجب لها سبع او ثلاث متوالية ثم يقضى ما للباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرقا (ويسن تخييرها) اى الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء)

قوله وجوبا) إلى قول المتن بلاقضاء فى النهاية (قوله بالمعنى الخ) متعلق ببكر اه سم وهو من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها اه ع ش (قول المتن عند زفاف غيرها) وهو حمل العروس لزوجها اه مغنى (قوله وفى عصمته الخ) اى فلو لم يكن عنده غيرها او كانت ولم يبت عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف ولا ينافى هذا قول الروضة لو نكح جديدتين لم يكن فى نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف لانه محمول على من اراد القسم وان قال المصنف فى شرح مسلم الاقوى المختار وجوبه مطلقا مغنى وروض مع شرحه (قوله يريد المبيت) عبارة المغنى والروض يبيت اه (قوله عندها) اى الغير (قوله كما افهمه قوله جديدة) اى افهم ان الكلام فيمن فى عصمته غير الجديدة لا بقيد كونه يريد المبيت عندها اه رشيدى (قوله ولاء) سيذكر محترزه (قوله وبكر جديدة الخ) عبارة المغنى وخرج بجديدة الخ من طلقها رجعيا بعد توفية حق الزفاف فانه إذا راجعها لا زفاف لها اه (قوله اخذا من اطلاقهم الخ) قد يمنع هذا الاخذ تعليلهم بقولهم واللفظ لشرح الروض لبقائها على النكاح الاول وقد وفاها حقها اه بل هذا التعليل صريح فى رد هذا الاخذ اه سم (قوله فيما ذكرته آخرا) وهو قوله وبكر جديدة عند العقد الخ (قوله فاذا لم يوفها) اى السبع قبل الطلاق بخلاف ما لو وفاها ثم طلقها ثم راجعها فلا زفاف لها اه ع ش (قوله بذلك المعنى) الى قوله ويوجه بانه فى المغنى إلا قوله نعم إلى فان اقام وإلى قول المتن ومن سافرت فى النهاية إلا قوله وهو مكروه وقوله كما تقرر (قوله بذلك المعنى) فدخل فيها من كانت ثيوبتها بوطء حلال او حرام او وطء شبهة وخرج من حصلت ثيوبتها بمرض او وثبة او نحو ذلك مغنى واسنى (قوله كذلك) اى وفى عصمته غيرها الخ (قوله فيهما) اى البكر والثيب (قوله والثلاث اقل الجمع الخ) عبارة المغنى والاسنى والحكمة فى الثلاث والسبع ان الثلاث مغتفر فى الشرع والسبع عدد ايام لدنيا وما زاد عليها تكرار اه (قوله ولو نكح جديدتين الخ) ولو زفت جديدة وله زوجتان وفاهما حقهما وفى الجديدة حقها واستانف بعد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة وإن بقيت ليلة لاحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة لانها استحق ثلث القسم لان الليلة التى باتها عند القديمة كانها بين القديمتين فيخص كل واحدة من القديمتين نصف ليلة فيكون للجديدة ماذكر ويخرج إلى مسجد او نحوه بقية الليلة ثم يستانف القسم بين الثلاث بالسوية اه روض زاد المغنى ولو كان يقسم ليلتين فتزوج جديدة فى اثناء ليلة احداهما فهل يقطع الليلة كلها ويقسم للجديدة او يكمل الليلة وجهان فى حلية الشاشى اوجههما الاول اه قوله وهو مكروه) اى زفافهما معا (قوله كما تقرر) اى فى شرح بلاقضاء (قوله بل يجب لها) اى الجديدة (قوله ما للباقيات) انظر ما وجه ذكر ما مع ما الاتية فى قوله ما باته اه رشيدى عبارة المغنى وقضى المفرق للاخريات اه (قوله

للمسجد او نحوه بقية الليلة ثم يستانف القسم بعد الثلاث بالسوية روض (قوله بالمعنى السابق) متعلق ببكر (قوله اخذا من اطلاقهم الخ) قد يمنع هذا الاخذ تعليلهم بقولهم واللفظ لشرح الروض لبقائها على النكاح الاول وقد وفاها حقها اه بل هذا التعليل صريح فى رد هذا الاخذ (قوله اى قضاء السبع لهن) ظاهره لكل منهن بان يبيت عند كل واحدة منهن ليلة مثلا إلى ان يوفى كل واحدة منهن سبعا لانه لو وزع السبع عليهن وبات عند كل واحدة منهن ما خصها بالتوزيع فقط لزم ان تلك اى الجديدة امتازت على كل بازيد مما حصل لها فلم يحصل التساوى وليس الغرض من قضاء السبع الا حصول التساوى بينهن ويؤيد ذلك قولهم واللفظ للروض الطرف الرابع فى الظلم والقضاء فمن تحته ثلاث فطاف على امرأتين عشرين ليلة فليقض المظلومة عشرا متوالية اه وقضية ذلك انه يبيت فى مسئلتنا عند كل واحدة سبعا متوالية إلا ان يفرق بانه إنما والى عشر المظلومة لانفرادها بالاستحقاق وقد يؤيد الفرق قول الروض عقب ما سبق إلا ان تزوج جديدة او قدمت غائبة فيبدأ بحق الزفاف فاذا اراد قضاء المظلومة قسم بينها وبين الجديدة القادمة

اي قضاء السبع لهن تاسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم ام سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم وبحث البلقيني ان محله إذا طلبت الاقامة عندها كما طلبته أم سلمة والا كان الخيار له وفيه نظر نعم إن خيرها فسكتت او فوضت الامر اليه تخير كما هو ظاهر فان اقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض الا الزائد على الثلاث لانها لم تطمع فى حق غيرها وهى البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ويوجه بانها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير إذنه) ولو لحاجته (ناشزة) فلا قسم لها نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاهالها إذا رجعت على مانقلاه واقراه لكن بالغ ابن الرفعة فى رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال اهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام (وباذنه لغرضه يقضى لها) لانه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج وكذا لغرضهما

أى قضاء السبع لهن) أى لكل واحدة منهن كما بينه الشهاب سم اه رشيدى عبارة سم ظاهره لكل منهن ليلة مثلا الى ان يوفى كل واحدة منهن سبعا ثم ايد ذلك بقول الروض وغيره ثم قال عبارة الارشاد فان سبع بطلبها قضى لكل قال فى شرحه الصغير من الباقيات سبعا اه وهو صريح فى انه يقضى لكل واحدة سبعا اه وعبارة ع ش بعد ذكر كلام سم اخرا مانصه اقول وكيفية القضاء ان يقرع بينهن ويدور فالليلة التى تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة ايضا وفى الدور الثانى يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة ايضا وفى الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل فى بقية الادوار إلى ان يتم السبع وتمامها من اربعة وثمانين ليلة وذلك لانه يحصل لكل واحدة من اثنى عشر ليلة ليلة فيحصل السبع مما ذكر اه (قوله ان محله) اى محل تخييرها اه رشيدى (قوله فان اقام السبع بغير اختيارها الخ) وعليه فلو ادعى غير الجديدة انها اختارت السبعة وانكرت ذلك صدقت لان الاصل عدم طلبها اه ع ش (قوله لم يقض إلا الزائد على الثلاث) اى بخلاف ما إذا اقام السبع باختيارها قضى الجميع كما تقدم اه سم زاد المغنى فانها طمعت فى الحق المشروع لغيرها فبطل حقها اه (قوله فى حق غيرها) اى حق شرع لغيرها فان الخمس مثلا لم تشرع لاحد اه ع ش (قوله وهى) اى الغير (قوله ولو زاد البكر الخ) عبارة المغنى كما ان البكر إذا طلبت عشرا او بات عندها مع انه يمتنع عليه ذلك لم يقض إلا مازاد لما ذكر اى من انها لم تطمع فى الحق المشروع لغيرها اه (قوله مطلقا) اى سواء طلبت ام لا اه ع ش (قوله ويوجه بانها الخ) فى تقريبه تامل وماقدمناه عن المغنى هو الظاهر (قوله فلا قسم لها) الى قول المتن وفى سائر الاسفار فى النهاية إلا قوله وكذا لغرضهما الى المتن وكذا فى المغنى إلا قوله لكن بالغ إلى وكذا وقوله وظاهر الى المتن (قوله قضاها) اى الليلة عبارة المغنى لم يسقط حقها من القسم وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن لان الفوات حصل بغير اختيارها قاله المتولى واقره اه (قوله على مانقلاه الخ) عبارة النهاية كما نقلاه واقراه وهو المعتمد وان بالغ ابن الرفعة فى رده اه (قوله لو ارتحلت) اى الزوجة لا بقيد كونها امة اه ع ش (قوله وارتحال اهلها) اى البلد (قوله على قدر الضرورة) افهم انها لو سافرت بغير ضرورة باذن الزوج لا يقضى لها ما استقر قبل سفرها لاختيارها له اه ع ش (قوله وكذا لغرضهما الخ) خلافا للنهاية والمغنى عبارتهما ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشى فيظهر انها كحاجة

بالقرعة فيجعل للجديدة او القادمة ليلة وللمظلومة ثلاثا ليلتها وليلتى الاخريين ثلاث نوب اه وبهذا علم انه إذا تعارض حق الزفاف وحق المظلومة بدا بحق الزفاف وهذا إذا لم يتحد مستحق الزفاف وحق الظلم فلو اتحد كان ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها فقد اجتمع لها حق الزفاف وحق ظلمها فايهما يبدا به فيه نظر وقد يقال لا يختلف الحكم بالبداءة بايهما فليحرر (قوله اى قضاء السبع لهن) عبارة الارشاد فان سبع بطلبها قضى لكل قال فى شرحه الصغير من الباقيات سبعا اه وهو صريح فى انه يقضى لكل واحدة سبعا (قوله لم يقض الا الزائد على الثلاث) اى بخلاف ما إذا اقام السبع باختيارها قضى الجميع كما تقدم (قوله قضاها لها) هذا من جملة ما يصرح بانه لو عطل ليلة احدى زوجتيه مثلا كان باتها فى نحو مسجد بعد ان بات عند الاخرى ليلتها لم تسقط عنه بل عدم السقوط هنا اولى منه فيما ذكره الشارح لانه إذا لم تسقط مع عدم حصول التفويت من جهة الزوج بل من جهتها فعدم السقوط إذا حصل التفويت من جهته اولى خلافا لما توهمه جمع من المتفقهة من السقوط والصواب خلافه فيحرم ان يبيت بعد ذلك عند الاخرى قبل ان يبيت عند تلك ليلتها فتامل وعلى رد ابن الرفعة لا سقوط ايضا فى مسئلتنا لظهور الفرق كما لا يخفى (قوله قضاها لها إذا رجعت على ما نقلاه) اى لانها استحقتها باستيفاء الحرة حقها فلو سافر بها قبل تمام ليالى الحرة فهل تسقط ليلتها بتمامها او يجب لها القسط المقابل لما مضى للحرة قبل السفر فيه نظر ويمكن ان يجرى فيه ماذكروه فيما لو كان تحته اربع فقسم لثلاث ليلة ليلة ونشزت الرابعة قبل ليلتها فانه يسقط حقها فلو عادت إلى الطاعة بعد الفجر لم يقضها او قبله فهل عليه ان يبيت عندها ما بقى قال الخوارزمى يحتمل وجهين الاصح نعم لان حقها جميع الليلة ولا نشوز منها فى الباقى قال فى شرح الروض والاقيس لا كما تسقط نفقتها المبنى عليها

نفسها

نفسها هو كما قال غيره ظاهر اذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها اليه والا فيلحق بخروجها لحاجته باذنه
اوسافرت وحدها باذنه لحاجتهما معا لم يسقط حقها كما قاله الزركشى وغيره بالنسبة للنفقة ومثلها القسم
وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز مالم تكن معذورة بمرض ونحوه اه قال ع ش قوله من السفر مع
الزوج اى ولو كان سفره معصية (قوله ونحوه) اى كشدة حر او برد فى الطريق لا تطيق السفر معه وليس منه
مجرد مفارقة اهلها وعشيرتها اه (قوله تغليبا للمانع) وهو كون السفر لغرضها (قوله ولا نهى) اخرج
مالو نهاها فلم تمتثل فيسقط حقها وان قدر على منعها فلم يفعله كما هو ظاهر اه سم زاد النهاية وينبغى ان
محله حيث لم يستمتع بها فى ذلك السفر فان استمتع بها فيه اتجه وجوب ذلك اه قال ع ش هذا ظاهر فيما
بعد الاستمتاع لان استمتاعه بها رضا بمصاحبتها له واما الوجوب فيما قبله ففيه نظر والظاهر خلافه اه (قوله
فانها تستحقه) لكنها تعصى اه مغنى اى فى الثانية (قول المتن ومن سافر لنقلة) اى ولو سفرا قصيرا
اه مغنى (قوله فيقضى الخ) اى ولو كان السفر ببعضهن بقرعة اه مغنى (قوله ولمن ارسلهن مع وكيله)
اى ولو اقرع كما يشعر به صنيعه عند التامل وصرح به فى الروض اى والمغنى اه سم عبارة ع ش ظاهره
ولو بقرعة وان جاز ذلك وفائدة القرعة اسقاط الاثم لا القضاء اه (قوله مع وكيله) المراد بالوكيل هنا
المحرم فان كان اجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات اه نهاية قال ع ش قوله
امتنع الخ اى عليهن وامتنع على الزوج الاذن فى ذلك اه (قوله الا بقرعة) وينبغى اخذا مما ياتى آنفا
او تراض (قوله ويحرم عليه الخ) فيجب ان ينقلهن جميعا بنفسه او بوكيله او يطلقهن مغنى واسنى (قوله
لانقطاع اطماعهن الخ) اى بخلاف مالو امتنع عن الدخول اليهن وهو حاضر لانه لا ينقطع رجاؤهن مغنى
واسنى (قوله وظاهر الخ) ينبغى جريانه فى مسئلة المتن وفى قول الشارح نعم لا يجوز بل قد يدعى رجوعه
اليهما ايضا والله اعلم (قوله وظاهر ان محله الخ) خلافا لاطلاق المغنى والاسنى المار انفا (قول المتن وفى
سائر الاسفار الخ) لا خفاء فى انه مع الشرح كالصريح فى انه مع القرعة لا قضاء طويلا كان او قصيرا ومع
عدمها يجب القضاء كذلك وكذا عبارة الروض وشرحه وغيرهما وقضية ذلك ان يكون قوله الاتى ويشترط
فى السفر هنا الخ احترازا عن سفر المعصية ونحوه لا عن القصير ايضا اه سم وياتى عن ع ش ما يوافقه
(قوله لا لنقلة) الى قوله وهو بعيد فى المغنى والى قوله على ما ياتى فى النهاية الا قوله ثم رايت الى قال البلقينى
(قول المتن الطويلة) اى المبيحة للقصر وقوله وكذا القصيرة اى المباحة اه مغنى (قوله غير المغرب الخ)
فاعل يستصحب عبارة المغنى ويستثنى من اطلاقه ما اذا زنى وغربه الامام فانه يمنع من استصحاب زوجة معه اه
(قول المتن بقرعة) اى عند تنازعهن اه مغنى (قوله وان كانت الخ) واذا خرجت القرعة لواحدة

انقسم بنشوز بعض اليوم اه (قوله على الاوجه) وعلى مقابله يقضى لها وهل من غرضه ما لو امرها
بالسفر لحاجة اجنبى لان امره اياها بذلك يقتضى رغبته فيه وان عادت المصلحة للاجنبى فيه نظر والوجه انه
منه فعليه لو سافرت لذلك ولغرضها ايضا قضى لها فليتامل (قوله ولا نهى) اخرج مالو نهاها فلم تمتثل فيسقط
حقها وان قدر على منعها فلم يفعله كما هو ظاهر (قوله فى المتن ومن سافر الخ) فى الروض وشرحه فلو غير نية
النقلة بنية السفر لغيرها فهل يسقط عنه القضاء والاثم بذلك او يستمر حكمهما الى ان يرجع الى الباقيات
وجهان ينبغى ان يعتزل من هى معه م ر يتامل مع قول الشرح الاتى وان لم يبت عندها قال الزركشى
نص الامام يقتضى الجزم بالثانى اه (قوله ولمن ارسلهن مع وكيله) اى ولو اقرع كما يشعر به صنيعه عند
التامل وصرح به فى الروض حيث عبر بقوله ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله الا بالقرعة قال فى
شرحه فيحرم ذلك بدونها ويقتضى لمن مع الوكيل ولو اقرع اه (قوله فى المتن وفى سائر الاسفار الطويلة
وكذا القصيرة فى الاصح الى اخر المتن والشرح) لا خفاء فى انه كالصريح فى انه مع القرعة لا قضاء طويلا كان
او قصيرا او مع عدمها يجب القضاء كذلك وهكذا عبارة الروض وشرحه وغيرهما وقضية ذلك ان يكون قوله
الاتى ويشترط فى السفر هنا كونه مرخصا احترازا عن سفر المعصية ونحوه لا عن القصير ايضا (قوله

على الاوجه تغليبا للمانع (لا) يقضى لها (فى الجديد) لانها المفوتة لحقه واذنه انما يرفع الاثم فقط وخرج بوحدها مالو سافرت معه باذنه او بلا اذن ولا نهى ولو لغرضها فانها تستحقه (ومن سافر لنقلة حرم) عليه (ان يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخصص بعضهن بقرعة فيقضى للمتخلفات ولمن ارسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة ويحرم عليه ايضا ترك الكل كما فى البسيط عن الاصحاب لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلاء وظاهر ان محله حيث لم يرضين (وفى سائر الاسفار) لا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة فى الاصح يستصحب) غير المغرب للزنا كما سياتى (بعضا) واحدة او اكثر (بقرعة) وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضى للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن الرجوع قبل سفرها

وقال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر وهو بعيد جدا ثم رايت الزركشي لما نقل عن الماوردي والروياني وغيرهما ان الرضا يكفي عن القرعة قال قال الماوردي فلو رجعن كان (٤٥٢) لهن اذا لم يشرع في الخروج فان شرع وسار حتى جاز له القصر لم يكن لهن ذلك واستقر حكم التراضي بسفرها وهو صريح في رد ماذكرته اولا وفي موافقة ماذكرته قال البلقيني ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها ويشترط في السفر هنا كونه مرخصا لنص الشافعي ان هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن اثم مطلقا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة وفي بحر غلبت فيه السلامة على ما ياتي اثناء النفقات وان كان فاسقا قليل الغيرة على ما اقتضاه اطلاقهم لكن فيه ما فيه ﴿تنبيه﴾ لا يقرع هنا الا بين الصالحات للسفر بخلاف مستحق القود يدخل فيها العاجز على ما ياتي لانه يمكنه الاستنابة (ولا يقضي) للمقيمات (مدة) ذهاب (سفره) لانه لم ينقل ولان المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فان وصل المقصد) بكسر الصاد او غيره (وصار مقيما) بنية اقامة اربعة ايام صحاح (قضى مدة الاقامة) ان لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينئذ فان اقام بلا نية قضى الزائد على مدة اقامة المسافرين كما شمله المتن ايضا ففيما اذا كان يتوقع الحاجة لا يقضي الا مازاد على ثمانية عشر يوما والحاصل ان كل زمن لم حل له الترخص فيه لا يقضيه والا قضاه ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند قصده الاقامة بلد قضى من حين الكتابة (لا الرجوع في الاصح) لانه من بقية سفره الماذون له فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة للسفر وقضيته انه لو اقام اثناء السفر اقامة طويلة ثم سافر للمقصد

فليس له الخروج بغيرها وله تركها وقوله واحدة اي او اكثر اه مغني (قوله قال الماوردي قبل بلوغ مسافة القصر) قد يرادبها اولها فلا ينافي الاتي منه سم والاولى ان يقال مراده بمسافة القصر المسافة التي اذا وصل اليها جاز له القصر لا المعنى المشهور فيطابق العبارة الثانية اه سيد عمر وقوله والاولى الخ هو عين ماقاله سم (قوله وفي موافقة ماذكرته) وهو قوله ولهن الرجوع قبل سفرها وفي دعوى الموافقة تامل (قوله قال البلقيني) الى قوله ويشترط في المغني (قوله في السفر هنا) اي المسقط للقضاء للباقيات اه ع ش (قوله كونه مرخصا) لعله احترز به عن سفر المعصية دون القصير لما مر من استصحابها فيه بالقرعة اه ع ش ومر وياتي عن سم ما يوافقه (قوله ان هذا) اي سقوط القضاء بالاستصحاب في السفر (قوله ففي نحو سفر معصية الخ) يدخل في النحو سفر النزهة اذا كانت هي الحاملة على السفر لانه حينئذ لا يترخص بخلاف ما لو لم يقصد مقصدا معينا كان سار في طلب غريم او آبق يرجع متى وجده ولا يعلم موضعه لانه انما امتنع عليه نحو القصر لعدم علمه بطول سفره والطول هنا غير مشترط مر اه سم (قوله اثم الخ) اي ومع ذلك يجب عليها السفر معه اذا خرجت لها القرعة او كانت منفردة اه ع ش (قوله مطلقا) اي بقرعة وبدونها (قوله وقضى للباقيات) ينبغي الا برضاهن والجهة منفكة اه سم (قوله له) اي للسفر (قوله وفي بحر الخ) عطف على محجورة (قوله وان كان فاسقا الخ) تقدم عن ع ش اعتماد هذه الغاية (قوله الا بين الصالحات الخ) كانه لاخراج المرضى اه سيد عمر (قوله بخلاف مستحقي القود الخ) اي ان كان جماعة يستحقون قودا فيقرع بين جميعهم سواء الصالح لاخذ القود والعاجز عنه اه كردي (قوله يدخل فيها) اي في مستحق القود (قوله لانه) اي العاجز عن استيفاء القصاص (قوله للمقيمات) الى قول المتن لا الرجوع في المغني الا قوله لانه لم ينقل وقوله كما شمل المتن ايضا والى قوله كما بينته في النهاية الا قوله لانه لم ينقل وقوله فان اقام الى قوله ففيما اذا وقوله لم ار الى قوله ولو اقام (قوله او غيره) بالنصب عطفا على المقصد (قوله بنية اقامة الخ) الظاهر انه انما قيد به لاجل قول المتن قضى مدة الاقامة لانه اذا صار مقيما بلا نية لا يقضي الا مازاد على مدة الترخص وحينئذ فالمراد بالاقامة بالمعنى اللغوي اه رشيدي عبارة المغني بان نوى اقامة مؤثرة اول سفره او عند وصوله مقصده او قبل وصوله اه (قوله لامتناع الترخص الخ) تعليل للمتن (قوله ففيما إذا كان الخ) عبارة المغني فلو اقام لحاجة يتوقعها كل وقت فلا يقضي الا الخ (قوله ولو كتب للباقيات الخ) اي والصورة انه مسافر لحاجة كما صرح به في الروض اه رشيدي (قوله قضى من حين الكتابة) كان وجه ذكر هذا مع كونه من افراد ماسبق اذ قضاء مدة الاقامة شامل لما اذا كتب اليهن يستحضرهن بيان ان الكتابة لا تغني عن القضاء لئلا يتوهم انه لعذره بها او دلالتها على تلافي امرهن يسقط عنه القضاء ولذا جرى وجه هنا بعدم القضاء ثم رايت في شرح الارشاد للشارح كلاما في هذه المسئلة يوافق ما قلناه اه سم (قوله وقضيته) اي التعليل اه رشيدي (قوله

وقال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر) قد يراد بها اولها فلا ينافي الاتي عنه (قوله ففي نحو سفر معصية الخ) يدخل في النحو سفر النزهة اذا كانت هي الحاملة على السفر لانه حينئذ لا يترخص بخلاف ما لو لم يقصد مقصدا معينا كان سافر في طلب غريم او آبق يرجع متى وجده ولا يعلم موضعه لانه انما امتنع عليه نحو القصر لعدم علمه بطول سفره والطول هنا غير مشترط مر (قوله مطلقا) ينبغي الا برضاهن والجهة منفكة (قضى من حين الكتابة) كان وجه ذكر هذا مع كونه من افراد ماسبق ان قضاء مدة الاقامة شامل لما اذا كتب اليهن يستحضرهن بيان ان الكتابة لا تغني عن القضاء لئلا يتوهم انه لعذره بها او دلالتها على تلافي امرهن يسقط عنه القضاء ولذا جرى وجه هنا بعدم القضاء ثم رايت للشارح كلاما في هذه المسئلة في شرح الارشاد

لم يقض مدة السفر بعد تلك الاقامة لعين ماذكروه فى الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم ار من رجح منهما شيئا ولو أقام بمقصده مدة ثم انشأ سفرا منه أمامه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه (٤٥٣) قضى والا فلا كما بينته فى شرح الارشاد وفيه

ما يؤيد مارجحته آنفا (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها فى لياتها (فان رضى) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض هى بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله عنهما رواه الشيخان ولا يواليهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من تاخير حق من بينهما ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة واراد تاخيرها جاز له وكذا لو تاخرت فاخر نوبة الموهوب لها برضاها كما افهمه التعليل ايضا (وقيل) فى المنفصلتين (يواليهما) ان شاء (أو) وهبت (لهن) او اسقطت حقها (سوى) بين الباقيات وجوبا لانها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) بواحدة منهن لان الحق صار له فيضعه حيث شاء مراعيا مامر فى الموالاة (وقيل يسوى) فيجعل الواهبة كالمعدومة هنا ايضا لان التخصيص يورث الايحاش وعلم مما تقرر ان هذه الهبة ليست على قواعد الهبات ومن ثم لم يشترط رضا الموهوب لها وجاز للواهبة الرجوع متى شاءت فيخرج

لها اذا رجعت أثناء ليلتها والا قضى من حين الرجوع ولو اخذت على حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضي لها لانها لم تسقط حقها مجانا

لم يقض مدة السفر الخ) اعتمده النهاية (قوله وهو) اى عدم القضاء (قوله اولا) لعل المراد قبل وصول المقصد ويحتمل اول السفر (قوله وفيه) اى فى قوله ولو أقام بمقصده الخ (قوله ما يؤيد) وهو قوله فان نوى ذلك اولا فلا قضاء مارجحته الخ وهو القضية المارة (قوله من القسم) الى قوله ولا رجوع فى النهاية وكذا فى المغنى الا ما سانبه عليه (قوله فيبيت) عبارة المغنى فله ان يبيت اه (قول المتن لمعينة) خرج لمبهمة كاحداهن ولم يبين حكمه فهل هو كما لو وهبت لهن فيسوى او كما لو وهبت له فله التخصيص فيه نظر اه سم اقول والقلب الى الاول اميل كما اشار اليه بتقديمه (قول المتن بات عندها ليلتيهما) محله مادامت الواهبة تستحق القسم فان خرجت عن ذلك لم يبت عند الموهوب لها الا ليلتها مغنى وسلطان وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض ما حاصله استظهار انه لو نشزت الواهبة ثم رجعت للطاعة يعود حكم الهبة اه (قوله للاتباع لما وهبت الخ) اى لاتباع فعله صلى الله عليه وسلم حين وهبت الخ اه ع ش (قوله ولا يواليهما الخ) هو مراد المتن بقوله ليلتيهما اى على حكمهما من التفريق ان كانتا متفرقتين بدليل القيل الاتى اه رشيدى (قوله جاز) انظر لو اخر ثم رجعت الواهبة فهل تستحق ليلتها بصفتها ينبغى نعم مر اه سم (قوله او وهبت له الخ) ولو وهبت له ولبعض الزوجات اى المعين او له وللجميع قسم على الرؤوس كما لو وهب شخص عينا لجماعة اه نهاية زاد المغنى والتقدم بالقرعة اه قال الرشيدى قوله قسم على الرؤس اى بان يجعل نفسه براس ثم يخص بنوبته من شاء منهن هكذا فليراجع اه عبارة البجيرمى ولو وهبت نوبتها له ولهن فينبغى التوزيع على عدد الرؤس ويكون هو كواحدة منهن زيادى وسلطان فلو كن اربعا كان له الربع فاذا جاء ليلة الواهبة كان له ان يبيت عند كل واحدة ربعها بالقرعة فاذا بقى ربعه كان له ان يخص به من شاء منهن وان صبر حتى كملت له ليلة كان له ان يخص بتلك الليلة من شاء منهن حلبى اه (قول المتن فله التخصيص) قال فى شرح الروض ولو فى كل دور واحدة ثم قال واذ جاز ذلك فقياسه ان يجوز وضع الدور فى الابتداء كذلك بان يجعل ليلة بين لياليهن دائرة بينهن صرح به الاصل انتهى اه سم (قوله مراعيا مامر الخ) اى فى قوله ولا يواليهما ان كانتا الخ (قوله مما تقرر) اى من قول المتن لم يلزم الزوج الرضا وقول الشارح وان لم ترض هى بذلك (قوله لم يشترط رضا الموهوب لها) اى بل يكفى رضا الزوج نهاية ومغنى (قوله وجاز الخ) ظاهره انه عطف على قوله لم يشترط الخ لكن ذكره النهاية والمغنى على وجه الاستئناف (قوله والا) اى وان لم يخرج حالا ولو لعذر (قوله ولو اخذت الخ) كلام مستأنف عبارة المغنى تنبيه لا يجوز للواهبة ان تاخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر فان اخذت لزمها رده

يوافق ماقلناه (قوله لم يقض مدة السفر الخ) اعتمده م ر (قوله فى المتن ووهبت لمعينة) خرجت المبهمة كاحداهن ولم يبين حكمه فهل هو كما لو وهبت لهن فيسوى او كما لو وهبت له فله التخصيص فيه نظر (قوله فى المتن بات عندها ليلتيهما) قال فى الروض مادامت الواهبة فى نكاحها قال فى شرحه ولو قال مادامت تستحق القسم كان اولى اه فخرج ما اذا نشزت الواهبة لكن لو رجعت للطاعة فهل يعود حكم الهبة لان استحقاق الموهوب لها انما سقط لمانع وقد زال او لا يعود ولا بد من هبة جديدة فيه نظر ويظهر الاول بخلاف صريح رجوع الواهبة ينقطع به حق الموهوب لها ويحتاج الى هبة جديدة م ر (قوله جاز) انظر لو اخر ثم رجعت الواهبة فهل تستحق ليلتها بصفتها ينبغى نعم (قوله وكذا لو تأخرت فاخر نوبة الموهوب لها برضاها الخ) وفى هامش شرح البهجة بخط شيخنا الشهاب البرلسى مانصه فى شرح الجوجرى لو رضى من بين الليلتين بتقديم الليلة الموهوبة وتاخير حقه جاز انتهى اقول هو مشكل لانه يلزم عليه تفويت حق رجوع الواهبة لو ارادت فقد جعلوا ذلك من علل منع الواصل اه ما كتبه شيخنا (قوله فى المتن فله التخصيص بواحدة منهن) قال فى شرح الروض ولو فى كل دور واحدة ثم قال واذا جاز ذلك فقياسه أن يجوز وضع الدور فى الابتداء

ومر أن مافات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى وواضح أنه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها واستنبط السبكى مما هنا ومن خلع الاجنبى جواز النزول عن الوظائف بعوض (٤٥٤) ودونه والذى استقر رايه عليه حل بذل العوض مطلقا واخذه إن كان النازل اهلا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزول له بها او بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر وفيما اذا نزل مجانا ولم يسقط حقه إلا للمنزول له فقط له الرجوع قبل ان تقرر كهبة لم تقبض وحينئذ لايجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لايجوز له عزله

﴿فصل﴾ فى بعض احكام النشوز وسوابقه ولواحقه اذا (ظهر امارات نشوزها) كخشونة جواب بعد لين وتعبيس بعد طلاقة وإعراض بعد إقبال (وعظها) ندبا اى حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والاخرة بالنار قال تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن وينبغى ان يذكر لها خبر الصحيحين اذا باتت المراة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال ان لايكون نشوزا فلعلها تعتذر اوتتوب وحسن ان يستميلها بشىء والمراد نفى هجر يفوتها حقها من نحو قسم باللسان لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فانه يجوز لانه حقه كما مر (فان تحقق نشوز) كمنع تمتع وخروج

واستحقت القضاء لان العوض لم يسلم لها وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق لانه ليس بعين ولا منفعة لان مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه اه (قوله ومر) اى قبيل قول المتن وتختص بكر الخ (قوله حل بذل العوض مطلقا) اى سواء كان النازل اهلا ام لا اه كردى زاد ع ش على ماهو الظاهر من قوله واخذه إن كان النازل اهلا والاقرب ان المراد باطلاق عدم اشتراط حصولها له اوعدمه ويكون قوله الاتى او بشرط حصولها الخ عطفا عليه وحينئذ فقوله بعد بل يلزم الخ لمجرد الانتقال فهو بمعنى الواو اه ع ش ويظهر أن قول الشارح أو بشرطه عطف على مقدر والاصل بها مطلقا أو بشرط الخ فقوله بل يلزم الخ باق على معناه وانتقال من قوله لالتعلق حق المنزول له بها الخ وقوله السابق مطلقا باق على ظاهره كما جرى الكردى عبارة المغنى والذى استقر عليه رايه ان بذل العوض فيه جائز واخذه حلال لاسقاط الحق لالتعلق حق المنزول له بها بل يبقى الامر فى ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل ماتقتضيه المصلحة شرعا اه (قوله فهو) اى العوض اه ع ش (قوله مجرد افتداء) اى ليس فى مقابلة انتقال شىء من النازل للمبذول له بخلاف اشتراء نحو حق التحجر فان العوض فيه فى مقابلة حصول نحو حق التحجر من بائعه لمشتريه وبه يظهر اندفاع قول السيد عمر مانصه قوله وبه فارق الخ يتامل مارجه الفارق الماخوذ من كلامه نعم يمكن ان يفرق بتاكد حق الوظيفة بالنسبة لحق التحجر ولهذا لو تولاها اخر مع اهلية صاحبها لم يصح بخلاف التحجر المارفى إحياء الموات فانه يملكه الاخر وان اثم اه (قوله كما هنا) اى فى مسئلة القسم اه رشيدى (قوله ولا رجوع على النازل) هذا هو الظاهر اذا كان بذل العوض على مجرد النزول اما لو بذله على النزول والحصول له فينبغى الرجوع م ر اه سم اقول بقى مالو افهم النازل المنزول له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذى استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمنزول له خلافه فهل للمنزول له الرجوع بما بذله فيه نظر والظاهر عدم الرجوع لان المنزول له مقصر بعدم البحث اه ع ش (قوله حينئذ) اى حين تولية غير المنزول له (قوله كما مر) اى فى الحوالة والوقف اه كردى (قوله له الرجوع الخ) فيه نظر ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد النزول مطلقا م ر اه سم على حج اه ع ش

﴿فصل فى بعض احكام النشوز﴾ (قوله فى بعض احكام النشوز) الى الكتاب فى النهاية الا قوله ويجوز كسرها وقوله قيل وقوله وهو متجه الى المتن وقوله ونازع الى المتن وقوله بان تخشى منه مبيح تيمم وقوله والفرق الى التنبيه وقوله فان لم يمتنع الى المتن (قوله وسوابقه) اى ظهور الامارات وقوله ولواحقه اى كبعث الحكمين اه ع ش (قوله كخشونة جواب) الى قوله ولا نحيفة فى المغنى الا قوله ويجوز كسرها وقوله قيل وقوله وهو متجه الى المتن وقوله ولم ناخذ الى المتن وقوله وهو كالى ولا على وجه (قوله خبر الصحيحين) وفى الترمذى عن ام سلمة قال رسول الله ﷺ ايما امراة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة اه مغنى (قوله لاحتمال ان لايكون) اى ماظهر منها (قوله وحسن ان يستميلها الخ) وفى الصحيحين المراة ضلع اعوج إن اقمتها كسرتها وإن تركتها استمتعت بها على عوج فيها اه مغنى (قوله بشىء) اى باعطاء شىء (قوله لانه) اى الاضطجاع معها (قوله كما مر) اى فى شرح ولو اعرض عنهن الخ اه كردى (قوله كمنع تمتع الخ) ولو غير الجماع لامنعها له منه تدللا ولا الشتم له ولا الايذاء له

كذلك بان يجعل ليلة بين لياليهن دائرة بينهن صرح به الاصل اه (قوله ومر) اى فى الشرح قبيل قول المصنف وتخص بكر جديدة الخ (قوله ولا رجوع على النازل) هذا ظاهر اذا كان بذل العوض على مجرد النزول اما لو بذله على النزول والحصول له فينبغى الرجوع م ر (قوله له الرجوع) فيه نظر ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد النزول مطلقا م ر

﴿فصل فى بعض احكام النشوز وسوابقه ولواحقه﴾ (قوله بخلاف هجرها فى المضجع الخ) انظره مع

لغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر) ندبا (في المضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها أي الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا في الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام إلا ان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الأمرين فيما يظهر لجواز الهجر بل ندبه لعذر شرعي ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر (٤٥٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم ويحمل على ذلك ايضا ماجاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب في الاظهر) لعدم تأكد الجناية بالتكرر (قلت الاظهر يضرب) إن شاء بشرط ان يعلم إفادة الضرب قيل وان لا تظهر عداوته لها وإلا تعين رفعها للقاضي وهو متجه مدركا لا نقلا (والله اعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم ناخذ به في المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين الحالتين ونازع فيه جمع متاخرون واختاروا الاول (فان تكرر ضرب) ان علم ذلك ايضا مع الوعظ والهجر والاولى العفو ولا يجوز ضرب مدم او مبرح وهو كما هو ظاهر ما يعظم ألمه بان يخشى منه مبيح تيمم وإن لم تنزجر إلا به فيحرم المبرح وغيره كما ياتي ويؤيد تفسيري للمبرح بما ذكر قول الروياني عن الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف او بيده لا بسوط ولا بعصا اه قد ينافيه ما يأتي في شروط الحدود والتعازير إلا أن يفرق بأنه لما كان الحق هنا لنفسه والاولى العفو خفف فيه ما لم يخفف في غيره ولا على وجه أو مهلك ولا نحو نحيفة لا تطيقه وقد يستغنى عنه بالمبرح ولا أن يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين أما إذا علم أنه لا يفيد فيحرم لأنه عقوبة بلا فائدة وإنما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لأنه مشق ولأن القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكر صدق كما بحثه في المطلب لأن الشرع جعله وليا فيه ويتجه أنه إنما يصدق بيمينه

باللسان وغيره بل تأثم به وتستحق التأديب عليه ويتولى تأديبها بنفسه على ذلك ولا يرفعها الى قاض بخلاف مالو شتمت اجنبيا اه مغني (قوله لغير عذر) عبارة المغني والخروج من المنزل بغير إذن الزوج لا الى القاضي لطلب الحق منه ولا الى اكتسابها النفقة إذا اعسر بها الزوج ولا الى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها اه (قوله اي الوطء او الفراش) اى وإن ادى الى تفويت حقها من القسم لما هو معلوم ان النشوز يسقط حقها من ذلك وبهذا فارق مامر في المرتبة الاولى وإنما عبر المصنف بالهجر في المضجع إيثارا للفظ الآية كما هو عادته والشارح إنما فسر المراد بالمضجع اه رشيدي (قوله لظاهر الاية) تعليل للمتن (قوله لا في الكلام) عطف على في المضجع (قوله إلا ان قصد به الخ) مستثنى من قوله لا في الكلام (قوله لجواز الهجر الخ) متعلق بقوله إلا ان قصد به ردها الخ وقوله وكصلاح دينه اى وكان يكون في الهجر صلاح لدين المهجور اه كردي (قوله ككون المهجور نحو فاسق الخ) اى وإن كان هجره لا يفيد تركه الفسق او البدعة نعم لو علم ان هجره يحمله على زيادة الفسق فينبغي امتناعه اه ع ش (قوله الثلاثة الذين خلفوا) وهم كعب بن مالك وصاحباه مرارة بن الربيع وهلال ابن أمية اه أسنى (قوله من مهاجرة السلف) اى ترك بعضهم الكلام لبعض اه ع ش (قوله بشرط ان يعلم) اى يظن كما عبر به المغني والاسنى (قوله وهو متجه) اعتمده النهاية والمغني والاسنى (قوله كما هو ظاهر القران) لتقدير الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم والاول ما بقاه على ظاهره وقال والمراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن على النشوز اه مغني (قوله في المرتبة الاولى) وهي مالو ظهرت أمارات النشوز (قوله ان علم ذلك) أي ظن إفادة الضرب (قوله والاولى العفو) وهذا بخلاف ولي الصبي فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتاديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه مغني واسنى (قوله وان لم تنزجر الخ) استئناف وقوله به اى المبرح (قوله ويؤيد الخ) عبارة النهاية ولا ينافي قول الروياني الخ ما ياتي الخ لانه لما كان الخ على ان الوجه جوازه بسوط وعصا هنا ايضا اه (قوله والاولى العفو) جملة حالية (قوله ولا على وجه) اى وان لم يؤذ ع ش وهو معطوف على قوله ضرب مدم رشيدي (قوله وقد يستغنى عنه) أي عن قوله ولا نحو نحيفة الخ (قوله وانما ضرب) اى ضرب القاضي اه ع ش عبارة الرشيدي بالبناء للمفعول كما هو واضح اى انما جاز الضرب اى من الحاكم للحد الخ اه (قوله مطلقا) اى افاد ام لا اه ع ش (قوله ولم يجب الرفع هنا للحاكم الخ) وينبغي كما قال الزركشي تخصيص ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى القاضي مغني ونهاية (قوله صدق) اى بالنسبة لعدم مؤاخذته لا بالنسبة لسقوط نفقتها وكسوتها وسقوط حق القسم فلا تسقط هذه

قول المتن الاتي في المضجع وما بعده في الشرح الان يحمل الاتي على ما يفوت حقها من القسم (قوله وانما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله) تبعه فيهم ر ثم ضرب عليه وقال هذا لا يصح لان الزوج لا يحد ولا يعزر لحق الله اه فليتامل هل لكلام الشارح محمل اخر كان يحمل هذا على غير الزوج كالحاكم (قوله صدق) اى بالنسبة لعدم مؤاخذته لا بالنسبة لسقوط نفقتها وكسوتها وسقوط حق القسم فلا تسقط هذه الامور بل هي المصدقة لها (قوله صدق) ويفرق بينه وبين مالو رمى عين انسان وادعى انه نظر الى حرمه في داره من نحو كوة وانكر ذلك الانسان النظر اليها مطلقا فانه المصدق كما هو ظاهر وهذا غير ما ياتي في الصيال فيما لو اتفقا على الاطلاع واختلفا في تعمد النظر كما هو ظاهر بشدة احتياج الزوج الى تاديب الزوجة لان من

والفرق بينه وبين الولي واضح وان محله فيمن لم تعلم جراءته واستهتاره والا لم يصدق ﴿تنبيه﴾ قوله فان تكرر تصريح بمفهوم قوله اولا ولم يتكرر بعدذكر مافيه من الراجح ومقابله (٤٥٦) فما قيل لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان اقعد ممنوع بل الاقعد مافعله لان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء ما في المنطوق فتامله (فلو منعها حقا كقسم ونفقة الزمه القاضي توفيته) اذا طالبته فان لم يتاهل للحجر عليه الزم وليه بذلك وله بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو ظاهر تاديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم (فان اساء خلقه واذاها) بنحو ضرب (بلا سبب نهاه) من غير تعزير والقياس جوازه اذا طلبته لكن اجاب السبكي ومن تبعه بان اساءة الخلق بين الزوجين تغلب والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء ان يلتئم الحال بينهما ويؤيده الوطء في الدبر اول مرة (فان عاد) اليه (عزره) بطلبها بما يراه (فان قال كل) من الزوجين (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقها ولم يندفع ماظنه بينهما من الشر الا بالتعرف (القاضي الحال) بينهما (بثقة) اي ولو عدل رواية فيما يظهر ثم رايت ماياتي عن الزركشي وهو ظاهر فيه (يخبرهما) بفتح اوله وضم ثالثه بمجاورته لها فان لم يكن لها جار ثقة اسكنهما بجنب ثقة وامره بتعرف حالها وانهائها اليه (الظالم) لعسر اقامة البينة على ذلك وكلام المصنف كالرافعي صريح في اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب وقال الزركشي الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وايده غيره بانهم لم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم (ومنع

الامور بل هي المصدقة بالنسبة لها سم ونهاية (قوله وبين الولي) اي حيث يصدق بلا يمين (قوله واضح) لعل وجهه ماقدمناه عن المغني وشرح الروض انفا (قوله واستهتاره) اي كثرة اباطيله (قوله والا لم يصدق) اي الا ببينة فان لم يقمها صدقت في انه تعدى بضربها فيعزره القاضي اه ع ش (قوله قوله فان تكرر) الخ (قوله بعد ذكر الخ) اي متعلق بتصريح وقوله مافيه اي في قوله ولم يتكرر (قوله فما قيل لو قدمه الخ) قائله الجلال المحلي ووافقه المغني ووجهه سم رادا على الشارح راجعه (قوله فيها) اي الزيادة (قوله لان التصريح بالمفهوم انما الخ) لا يخفى مافي هذا الاستدلال اذ دعوى الحصر ممنوعة اه سم (قوله اذا طالبته) الى قوله وايده الخ في المغني الا قوله ويؤيده الى المتن وقوله وجوبا الى المتن (قوله فان لم يتاهل للحجر عليه) عبارة المغني فان لم يكن الزوج مكلفا او كان محجورا عليه اه (قوله وله) اي للزوج (قوله في ضربها للنشوز الخ) ﴿فائدة﴾ ليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غير هذا والرقيق الذي يمتنع من حق سيده اه مغني (قوله تاديبها لحقه) وللزوج منع زوجته من عيادة ابويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها والاولى خلافه مغني واسنى (قوله كشتمه) صريح في ان الشتم ليس نشوزا اه سم (قول المتن فان اساء خلقه واذاها الخ) ولو كان لا يتعدى عليها وانما يكره صحبتها لكبر او مرض او نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه ويسن لها استعطافه بما يحب كان تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما انه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر ان يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها نهاية ومغني (قول المتن فان عاد عزره) واسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدي عليها وهل يحال بين الزوجين قال الغزالي يحال بينهما حتى يعود الى العدل ولا يعتمد قوله في العدل وانما يعتمد قولها وشهود القرائن اه وفصل الامام فقال ان ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده لم يحل بينهما وان تحققه او ثبت عنده وخاف ان يضربها ضربا مبرحا لكونه جسورا حال بينهما حتى يظن انه عدل اذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغا لا يستدرك اه وهو ظاهر فمن لم يذكر الحيلولة اراد الحال الاول ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والمصنف في تنقيحه اراد الحال الثاني والظاهر كما قال شيخنا ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان اه مغني (قوله ان لم يظن فراقها الخ) كان مراده بهذا التقييد انه اذا ظن ان مراده فراقها وان الحال لا يلتئم بينهما يسعى في فراقهما بغير تعرف فليراجع اه رشيدي (قوله اي ولو عدل رواية) اي كعبد او امراة وقوله فيما يظهر معتمد اه ع ش (قوله ماياتي) اي انفا (قوله اسكنهما الخ) اي وان ترتب على ذلك زيادة المؤنة لان مصلحة السكنى تعود اليه اه ع ش (قوله لعسر اقامة البينة الخ) عبارة المغني والاسنى واكتفي هنا بثقة واحدة تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما في اقامة البينة عليه من العسر اه (قول المتن ومنع

شانها الجراءة عليه ومخالفته ولو لم يقبل قوله لاشتد ضرره وتعطل غرضه (قوله فما قيل لو قدمه الخ) قائله المحقق الجلال المحلي وكان وجه الاقعدية التي ارادها ضعف الفائدة في الاخبار بجواز الضرب عند التكرر عقب الاخبار بان الاظهر جواز الضرب عند عدم التكرر وعدم الحاجة اليه للعلم به منه بخلاف مالو قدمه على الزيادة لان الاخبار حينئذ بجواز الضرب عند التكرر عقب الاخبار بعدم جوازه عند عدم التكرر محتاج اليه ومفيد فائدة اي فائدة ثم يجيء التصحيح ردا لاحد شقي ذلك التفصيل فيكون في غاية حسن المقابلة والالتئام وهذا التوجيه في غاية الحسن والدقة فمنع الاقعدية مع ذلك ليس في محله والاستدلال بان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء مافي المنطوق لا يخفى مافيه اذ دعوى الحصر المذكور ممنوعة مع مافي ذلك من ضعف الفائدة وفوات حسن المقابلة كما يدرك بالتامل فيما اشرنا اليه فليتامل المتامل ولله در ذلك المحقق (قوله كشتمه) صريح في ان الشتم ليس نشوزا (قوله في المتن بثقة) اي بنهي ثقة او بسماع خبر ثقة

الظالم) من ظلمه بنهيه له ولو مرة بغير تعزير وثانيا للتعزير وبتعزيرها مطلقا وكان الفرق أن له شبهة من حيث أن الشارع جعله وليا عليها فى التاديب فاحتيط له بخلافها فان لم يمتنع حال بينهما الى أن يرجع بل يظهر أنه لو علم من جراءته وتهوره أنه لو اختلى بها أفرط فى إضرارها حال وجوبا بينه وبينها ابتداء لان الاسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ ثم رايت الامام قال ان ظن تعديه لم يحل وإن تحققه او ثبت عنده وخاف ان يضربها ضربا مبرحا حال بينهما لئلا يبلغ منها مالا يستدرك قال غيره فمن لم يذكر الحيلولة أراد الاول ومن ذكرها كالغزالى والحاوى الصغير والمصنف فى تنقيحه أراد الثانى وهو صريح فيما ذكرته وشيخنا قال والظاهر أن الحيلولة بعد (٤٥٧) التعزير والاسكان اه وإنما يتجه ان لم يعلم من الاسكان تولد مامر (فان اشتد الشقاق) اى الخلاف (بعث القاضى) وجوبا والمنازعة فيه مردودة بان هذا من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة والمتاكدة على القاضى (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من اهلها) للاية فلا يكفى حكم واحد بل لا بد من حكمين ينظران فى أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لانهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما إذ البضع حقه والمال حقها (وفى قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لتسميتهما فى الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويجاب بان التولية على مال المفلس لا ذاته وما هنا ليس كذلك (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعثهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ثم يفعلان الأصلح من صلح أو تفريق فان اختلف رأيهما بعث القاضى اثنين ليتفقا على شىء ولتعلق وكالتهما بنظر القاضى اشترط فيهما ما فى أمينه من حرية وعدالة واهتداء المقصود ويسن ذكورتهما فان عجزا عن توافقهما أدب القاضى الظالم واستوفى حق المظلوم ولا يجوز لوكيل فى طلاق أن يخالع لان وكيله وإن أفاده مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل فى خلع أن يطلق مجانا

﴿ كتاب الخلع ﴾

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للاخر كما فى الآية وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت فان طبن لكم الآية وخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سألته زوجته ان يطلقها على حديقتها التى اصدقها إياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو اول خلع فى الاسلام واصله مكروه

الظالم) أى وإذا تبين له حالها منع الظالم منهما من عوده لظلمه اه مغنى (قوله له) أى للزوج وقوله وبتعزيرها اى الزوجة عطف على بنهيه له (قوله مطلقا) اى ولو فى اول مرة اه ع ش (قوله فان لم يمتنع) الى قوله وإنما يتجه فى المغنى إلا قوله قال غيره وقوله وهو صريح فيما ذكرته لكنه ذكره فى شرح فان عاد عزره كما نقلناه عنه هناك ثم قال هنا وطريقه اى المنع فى الزوج ما سلف وفى الزوجة بالزجر والتاديب كغيرها اه (قوله حال بينهما) اى حتى يظن انه عدل اه مغنى (قوله اراد الاول) اى مجرد ظن تعدى الزوج وقوله أراد الثانى أى ما لو تحققه القاضى أو ثبت عنده وخاف أن يضربه ضربا مبرحا (قوله وهو الخ) اى كلام الامام وقوله فيما ذكرته وهو قوله بل يظهر الخ (قوله وشيخنا قال الخ) اعتمده المغنى والنهاية (قوله والاسكان) اى بجوار العدل اه ع ش (قوله وإنما يتجه ما قاله الشيخ ان لم يعلم الخ) اى والإحالة بينهما ابتداء وجوبا (قوله تولد مامر) اى إفراطه فى إضرارها ان ظن اى الحاكم (قوله الخلاف) زاد المغنى والعداوة بينهما بان دام بينهما التساب والتضارب اه (قوله وجوبا) الى قوله ولا يجوز لوكيل فى المغنى (قوله لانهما رشيدان الخ) ولان الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا فى المولى وهو خارج عن القياس اه مغنى (قوله ويجاب الخ) يتامل اه سم (قوله وما هنا ليس كذلك) فيه ان التولية هنا فى حقهما لا ذاتهما اه سم (قوله فيوكل هو) اى إن شاء وقوله وتوكل هى اى إن شاءت نهاية ومغنى (قوله او تفريق) اى بطلقة فقط اه شرح الروض (قوله فان اختلف الخ) وإن اغمى على احد الزوجين او جن ولو بعد استعلام الحكمين رايه لم ينفذ امرهما لان الوكيل ينعزل بالاغماء والجنون وان اغمى على احدهما او جن قبل البعث لم يجز بعث الحكمين وإن غاب أحدهما بعد بعث الحكمين نفذ أمرهما كما فى سائر الوكلاء مغنى وشرح الروض وقولها وإن اغمى على اخذهما الخ فى النهاية مثله (قوله اثنين) اى غيرهما اه مغنى عبارة النهاية امينين غيرهما اه (قوله ولا يجوز لوكيل الخ) ولو قال لوكيلة خذ مالى اى الذى تحت يدها منها ثم طلقها او طلقها على ان تاخذ مالى منها اشترط تقديم اخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالى منها وطلقها كما نقله فى الروضة عن تصحيح البغوى واقره وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كان قالت خذ مالى منه ثم اختلعنى نهاية ومغنى وأسنى (قوله لان وكيله الخ) الاولى لانه وإن أفاد موكله مالا الخ

﴿ كتاب الخلع ﴾

(قوله بالضم) الي قوله ثم رايت فى النهاية إلا قوله ويزيد الى وإذا فعل (قوله لان كلا لباس للاخر) فكانه

أو الباء بمعنى من كما فى قوله تعالى يشرب بها عباد الله عند ابن مالك ومن وافقه (قوله وبتعزيرها مطلقا الخ) كذا مر (قوله فى المتن فان اشتد الشقاق) عبارة الروض ونحش وجب ان يبعث حكما لها وحكما له برضاهما ليصلحا او يفرقا بطلقة ان عسر الاصلاح اه وقوله بطلقة قال فى شرحه فقط (قوله ويجاب الخ) يتامل فيه (قوله وما هنا ليس كذلك) فيه ان التولية هنا فى حقهما لا ذاتهما (قوله لان وكيله) اى الزوج

﴿ كتاب الخلع ﴾

وقد يستحب كالطلاق ويزيد هذا بندبه لمن حلف بالثلاث على شيء لا بد له من فعله وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالاوجه انه مباح لذلك
لا مندوب على ان في التخلص به تفصيلا (٤٥٨) ياتي في الطلاق فتفطن له وإذا فعل الخلع في الصورة فليشهد عليه فانه اذا اعادها لا يقبل
قوله فيه وان صدقته على ماجزم به بعضهم ويؤيده مامر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد لرفعه التحليل فان قلت فلم قبلت البينة هنا كما هو مقتضى امره بالاشهاد لا ثم قلت يمكن توجيهه بانها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها اقوى ثم رايت شيخنا افتى بعدم قبول بينته وهو القياس ولا نظر لتفاوت التهمة ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ ابى حامد اولا بقصد ذلك وقع بائنا وعليه يحمل مانقلاه عنه انه يصح ويأثم بفعله في الحالين وان تحقق زناها وكان الفرق انه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم بقصد ذلك فانه ينجع فيه القاضى وغيره غالبا فلم يلحقوه بالاكراه ذلك هذا غاية مايوجه به ذلك وقضيته قولهم انه لا يؤثر ضمار المبطل الاخذ باطلاق صحته ووقوعه بائنا في الحالين

بمفارقة الاخر نزع لباسه اه مغني (قوله وقد يستحب) اى كان كانت تسيء عشرتها معه على ماياتى وقضية اقتصاره على الاستحباب انه لا يكون واجبا ولا حراما ولا مباحا اه ع ش اقول هذا مخالف لقول الشارح الاتى فالوجه انه مباح الخ (قوله ويزيد هذا الخ) عبارة النهاية فلو حلف بالثلاث على ما لا بد من فعله كان في التخلص به الخ (قوله على شيء) اى على ترك شيء سم على حج ومثله فعل ما لا بد من تركه على ما ياتي للشارح اه ع ش (قوله لكثرة القائلين الخ) اى فلما جرى الخلاف في اصل التخلص به انتفى وجه الاستحباب فتامل اه رشيدى (قوله بعود الصفة) اى المعلق عليها الطلاق في النكاح الاول في النكاح المجدد بعد الخلع يعنى بعود النكاح المجدد بذلك التعليق (قوله تفصيلا ياتى في الطلاق) اى في فصل خطاب الاجنبية والتفصيل انه إذا كانت الصيغة لا افعل او ان لم افعل تخلص وان كانت لا فعلن فلا اه كردى (قوله في هذه الصورة) وهى قوله حلف بالثلاث الخ اه سم عبارة الرشيدى يعنى في مطلق ما يتخلص بالخلع اه (قوله فليشهد الخ) اى ندبا اه ع ش (قوله إذا اعادها) اى بنكاح جديد وقوله فيه اى الخلع (قوله مامر) اى في النكاح في بحث الشاهدين عند قول المصنف او باتفاق الزوجين اه كردى (قوله لرفعه) عبارة النهاية رفع التحليل اه بحذف اللام والضمير مع الاضافة (قوله للوقوع) اى وقوع الطلاق الثلاث وفي سم مانصه قد يقال الموجب للوقوع بقاء العصمة الاولى وهى اى البينة ترفعها ويمكن ان يفرق بان ماصدر منه هنا وهو الفعل المحنث لا ينافى مدعاه وهو سبق الخلع بخلاف ماصدر منه ثم وهو ايقاع الثلاث فانه ينافى مدعاه وهو فساد النكاح اه (قوله بعدم قبول الخ) اى هنا (قوله ووقع رجعيا) ضعيف اه ع ش (قوله كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ ابى حامد) لكنه راى مرجوح والمعتمد انه ليس باكراه لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه شرح م ر اقول ولان شرط الاكراه عجز المكره عن الدفع وهذا منتف اذ يمكنها الدفع بالحاكم الا ان يفرض ذلك عند عجزها عن دفعه بالحاكم اه سم (قوله وقع بائنا) اى لعدم الاكراه اه ع ش (قوله ويأثم) الى قوله واما زعم في النهاية مايوافقه (قوله ويأثم بفعله) اى بمنعها نحو نفقة في الحالين اى حال منعها بقصد الخلع وحال منعها لا بقصد اه كردى (قوله وكان الفرق) اى بين بطلان الخلع في الاولى دون الثانية سم ورشيدى (قوله وقضية قولهم الخ) يتامل موقعه سم وقد يقال موقعه تعقيب ماسبق والميل الى الاطلاق اه سيد عمر (قوله اضمار المبطل) ان اراد ان قصده ان تختلع مبطل لكنه اضمره فلم يؤثر قضيته انه لو صرح به ابطل مع ان الوجه انه ليس كذلك فليتامل اه سم (قوله الاخذ الخ) خبر وقضية الخ اه كردى (قوله في الحالين) اى المنع بقصد الخلع والمنع بدونه (قوله مقصود) الى قوله وزعم في النهاية (قوله راجع) وصف ثان لعوض اه رشيدى (قوله ولو كان الخ) غاية

قوله على شيء) أى على ترك شيء (قوله وإذا فعل الخلع في هذه الصورة) أى وهى قوله حلف بالثلاث الخ (قوله فليشهد الخ) كذا شرح م ر (قوله لا ترفع العقد الخ) قد يقال الموجب للوقوع بقاء العصمة الاولى وهى ترفعها ويمكن ان يفرق بان ماصدر منه هنا وهو الفعل المحنث لا ينافى مدعاه وهو سبق الخلع بخلاف ماصدر منه ثم وهو ايقاع الثلاث فانه ينافى مدعاه وهو فساد النكاح (قوله كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ ابى حامد) لكنه راى مرجوح والمعتمد انه ليس باكراه والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه شرح م ر اقول ولان شرط الاكراه عجز المكره عن الدفع وهذا منتف إذ يمكنها الدفع بالحاكم الا ان يفرض ذلك عند عجزها عن دفعه بالحاكم (قوله وان تحقق زناها) كذا م ر (قوله وكان الفرق) اى بين بطلان الخلع في الاولى دون الثانية (قوله وقضية قولهم الخ) يتامل موقعه (قوله اضمار المبطل) ان اراد ان قصده ان تختلع مبطل لكنه اضمره فلم يؤثر فقضيته

كما اقتضاه مانقلاه عن الشيخ واما زعم انه اكراه فيهما فبعيد لان شرطه ان لا يمكن التخلص منه بالحاكم وهنا يمكن ذلك على ما تقرر (قوله
(هو فرقة بعوض) مقصود كميتة وقود لها عليه راجع للزوج او سيده ولو كان العوض تقديرا كان خالعها على ما في كفها عالمين بانه لا شيء فيه

فانه يجب مهر المثل وكذا على البراءة من صداقها او بقيته ولا شىء لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم فى العوض بالتقدير صحة ما أفتى به البلقينى ومن تبعه فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان ابرأتنى من مهرك فانت طالق فابرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة لكل المهر حال الابراء واذا صح لم يرتفع وقال آخرون لا طلاق لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه فى تعاليق الطلاق وأيده بعضهم بانه يصح خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ويجاب بمنع الملازمة لما مر انها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشىء وبان معنى قولهم فى تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان فى الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق بمقتضى لفظه والتشطير انما يوجد عقب الطلاق لانه حكم رتبه الشارع عليه وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكى وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتاخر من حيث الرتبة ويفرق بين ماهنا والخلع المنجز بان البراءة وجدت فى ضمنه وفى مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه شىء له اما فرقة بلا عوض او بعوض غير مقصود كدم او بمقصود راجع لغير من مر كان علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا وزعم ان وقوعه فى الدم رجعيا يمنع كونه بعوض فلا يحتاج لمقصود يرد بان العوض فى هذا الباب يشمل المقصود وغيره فوجب التقييد بالمقصود وكان وقوعه رجعيا مانعا لكونه مقصودا لا لكونه عوضا ولو خالعها على ابرائه وابراء زيد فابرأتهما براءة صحيحة فهل يقع بائنا نظرا لرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظرا لرجوع البعض الاخر للاجنبى كل محتمل والاول اقرب لان رجوعه لغير الزوج يحتمل انه مانع للبينونة او غير مقتض لها فعلى الثانى البينونة واضحة وكذا على الاول اذ كونه مانعا لها انما يتجه ان انفرد لا ان انضم اليه مقتض لها (بلفظ طلاق)

(قوله فانه يجب مهر المثل) اذ قوله فى كفها صلة لما او صفة له غايته انه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كانه خالعها على شىء مجهول اه نهاية (قوله ويقع الطلاق) اى ولا رجوع له عليها بشىء اى بشطر الصداق لانها لم تاخذ منه عوضا كما ياتى فى قوله لم يرجع عليها بشىء ع ش ورشيدى (قوله واذا صح الخ) اى الابراء اه سم (قوله لان من لازمه) اى فى هذه الصورة فلا يفيد جوابه الاتى اه سم (قوله من الابراء الخ) بيان للمعلق به (قوله وأيده) اى قول الاخرين بعدم وقوع الطلاق اه كردى (قوله المنجز) نعت الخلع (قوله به) اى صداقها قبل الدخول اه ع ش (قوله ويجاب الخ) اى عن قول الاخرين برد دليله اه كردى (قوله بمنع الملازمة) اى المتقدمة فى قوله لان من لازمه الخ (قوله لما مر) اى فى كتاب الصداق فى آخر فصل التشطير اه كردى (قوله انها لو ابرأته الخ) هذا لا يفيد لانها ثم لم تاخذ شيئا وهنا ملكت نفسها فى نظير البراءة فهى فى معنى المتعوضة عن المهر ومن هنا يمكن الاستدلال على الملازمة اه سم (قوله لم يرجع عليها بشىء) اى فليس من لازم الطلاق الرجوع اليه اه سم (قوله وبان معنى الخ) جواب عن قوله السابق ولان المعلق بصفة الخ اه رشيدى (قوله انه اذا وجد الخ) خبر ان معنى الخ (قوله انما يوجد عقب الطلاق) قد يقال الطلاق علة التشطير والمعلول يقارن علته اه سم (قوله لانه حكم رتبه الخ) فهو علته فيتقارنان اه سم (قوله وعقبه) اى الطلاق (قوله على تقدمها) اى العلة (قوله بل على الاول) هو قوله اذا وجد الشرط اه ع ش (قوله ويفرق الخ) جواب عن قوله السابق وأيده بعضهم بانه يصح الخ ورد للتاييد الخ (قوله بان البراءة الخ) قد يرد عليه ان البراءة وان كانت فى ضمنه لكن الطلاق يقارنها والتشطير انما يوجد عقبه كما قال وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر فتامله اه سم وأقره الرشيدى (قوله اما فرقة) الى قوله وزعم فى النهاية (قوله لغير من مر) اى غير الزوج وسيده (قوله على ابرائها زيدا) خرج به ما لو علق طلاقها على ابرائها له من صداقها او غيره فانه يقع بائنا ومنه ما يقع كثيرا من التعليق على الزوج بانه ان تزوج عليها او غاب عنها او نحو ذلك وأبرأته من ربع دينار مثلا من صداقها او غيره مما تستحقه عليه تكون طالقا منه فحيث ثبت وجود المعلق عليه وابرأته براءة صحيحة طلقت بائنا كما سياتى فى شرح ولو خالع بمجهول اه ع ش (قوله لمقصود) اى للتقييد به (قوله فهل يقع بائنا) كلامه هذا كالصريح فى ان العوض هو ابراء الزوج وانه لا يقال يجب مهر المثل ولا مانع من ذلك بل قضيته صحة الابراء اه سم (قوله بعضه) اى بعض المبرأ عنه (قوله والاول اقرب) اعتمده مر اه سم (قوله لان رجوعه) اى البعض الاخر (قوله انما يتجه

انه لو صرح به ابطل مع ان الوجه انه ليس كذلك فليتامل (قوله صحة ما أفتى به البلقينى الخ) كذا شرح مر (قوله واذا صح) اى الابراء (قوله لان من لازمه) أى فى هذه الصورة فلا يفيد جوابه الاتى (قوله لما مر الخ) هذا لا يفيد لانها ثم لم تاخذ شيئا وهنا ملكت نفسها فى نظير البراءة فهى فى معنى المتعوضة عن المهر ومن هنا يمكن الاستدلال على الملازمة (قوله لم يرجع عليها بشىء) اى فليس من لازم الطلاق الرجوع اليه (قوله انما يوجد عقب الطلاق) قد يقال الطلاق علة التشطير والمعلول يقارن علته (قوله لانه حكم رتبه الخ) فهو علته فيتقارنان (قوله بان البراءة الخ) قد يرد عليه ان البراءة وان كانت فى ضمنه لكن الطلاق يقارنها والتشطير انما يوجد عقبه كما قال وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر فتامله (قوله فهل يقع بائنا) كلامه على هذا كالصريح فى ان العوض هو ابراء الزوج وانه لا يقال يجب مهر المثل ولا مانع من ذلك بل قضيته صحة الابراء (قوله والاول اقرب

أى بلفظ محصل له صريح او كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الاتى ولكون لفظ الخلع الاصل فى الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما أفاده حده له بما مر واركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه) أى الذى لابد منه لصحته فلا ينافى كونه ركنا (زوج) اى صدوره من زوج وشرط الزوج ان يكون بحيث (يصح طلاقه) لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يانى فى بابه (فلو خالع عبد او محجور عليه بسفه) زوجته معها او مع غيرها (صح) ولو باقل شىء وبلا اذن لان لكل منهما ان يطلق مجانا فبعوض اولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين او الدين (الى مولاه) اى العبد لانه ملكه قهرا ككسبه نعم الماذون له يسلم له وكذا المكاتب لاستقلاله وكذا مبعض خالع فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهاياة فان لم تكن مهاياة فما يخص حريته (ووليه) اى السفيه كسائر امواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففى العين ياخذها الولى ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها على احد وجهين رجح ويوجه بان الخلع لما وقع بها دخلت فى ملك السفيه قهرا نظير ما تقرر فى السيد فحينئذ تركها بيده بعد علمه تقصير اى تقصير فضمنها فان لم يعلم بها وتلفت فى يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل اى لانه ضامنه ضمان عقد لا يد وفى الدين رجع الولى على المختلع بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح ويسترد المختلع من السفيه ماسلمه له فان تلف فى يده لم يطالبه به ظاهرا كما مر فى شيخنا الحجر وكذا فى العبد لكن له مطالبته اذا عتق نعم لو قيدا حدهما الطلاق بالدفع اى او نحوا عطاء او قبض او اقباض كما هو ظاهر اليه جاز لها ان تدفع اليه ولا ضمان عليها لانها مضطرة للدفع اليه ليقع الطلاق على انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وانما هو ملكها ثم يملكه بعد وان كان باذنه صح فى القن فى العين والدين

الخ) قد يقال انه مخالف لقاعدة تقديم المانع عند اجتماعه مع المقتضى (قوله اى بلفظ محصل) الى قوله وان كان باذنه فى النهاية الا قوله ويوجد الى فان لم يعلم وقوله ظاهرا كما مر (قوله محصل له) اى للطلاق بمعنى حل العصمة سواء كانت الفرقة بلفظ الطلاق او غيره اهـ ع ش (قوله ومن ذلك) اى اللفظ المحصل للطلاق (قوله من باب عطف الاخص على الاعم) يرد عليه ان عطف الاخص شرطه الواو سم ورشيدى (قوله اى الذى لابد منه الخ) ويمكن ان يجاب أيضا بان المقصود من الجملة وصف الخبر لا عينه فيكون الخبر موطئا للمقصود الذى هو قوله يصح طلاقه على حد قوله تعالى بل انتم قوم تجهلون والوصف المذكور شرط بلا شك ويدل على هذا صنيعه فى القابل الاتى حيث قال وشرط قابله ولم يقل وشرطه قابل فدل على ان المقصود انما هو شرط الركن لا ذاته اهـ رشيدى (قوله فلا ينافى) اى قوله وشرطه كونه اى الزوج (قوله اى صدوره من زوج الخ) هذا انما يناسب ماذكرته آنفا لا ما أول به الشارح المتن فتامل اهـ رشيدى (قوله لانه طلاق) اى قسم منه (قوله ممن يانى) اى من صبى ومجنون ومكره اهـ مغنى (قوله معها) اى مع زوجته ولو بوكيلها وقوله او مع غيرها اى مع الاجنبى اهـ ع ش (قوله ولو باقل شىء) الى قوله نعم فى المغنى الا قوله ويوجه الى فان لم يعلم وقوله ظاهرا كما مر (قوله لانه) اى العوض ملكه اى مولى العبد (قوله الماذون له) اى فى الخلع اهـ ع ش ولعل المراد فى التجارة فليراجع (قوله وكذا المكاتب) اى كتابة صحيحة اخذا من العلة اهـ ع ش (قوله بناء على دخول الكسب الخ) اى وهو المعتمد اهـ ع ش (قوله فما يخص الخ) اى فيسلم له ما يخص الخ ولو خالع فى نوبة السيد فكل العوض للسيد اهـ ع ش اى فيسلم له دون المبعض (قوله فان دفعه) اى الملتزم اهـ ع ش (قوله فان دفعه له) اى دفع العوض لكل من العبد والسيد وقوله بغير اذنه اى اذن كل من العبد والولى اهـ كردى (قوله فان كان) اى الدفع للسفيه بغير اذنه اى الولى (قوله ضمنها) اى الولى (قوله رجع) اى الولى (قوله وفى الدين) عطف على فى العين (قوله رجع الولى على المختلع الخ) نعم ان بادر الولى فاخذه منه برئت كما فى الشامل والبحر اهـ مغنى زاد الاسنى ولعل وجهه ان المال وان كان باقيا على ملكها لفساد القبض فهى بدفعه اليه أذنت فى قبضه عما عليها فاذا قبضه الولى من السفيه اعتد به اهـ (قوله لم يطالبه به الخ) عبارة المغنى فلا ضمان فى الحال ولا بعد رشده وهل تبرأ فيما بينه وبين الله تعالى وجهان فى الحاوى اهـ (قوله وكذا فى العبد) راجع لقوله ففى العين ياخذها الولى الى هنا كما هو صريح شرح الروض (قوله لكن له مطالبته الخ) وظاهر انها لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه اهـ اسنى واقره سم (قوله لكن له) اى للمختلع (قوله او قبض او اقباض) اى ودلت قرينة على انه أراد التمليك ليوافق ما سياتى من انه اذا علق باحدهما وقع بالاخذ باليد ولا يملك اهـ رشيدى (قوله جاز لها) لو قال للمختلع لكان اولى ليشمل الاجنبى اهـ سيد عمر (قوله ان تدفع اليه) وعلى وليه المبادرة الى اخذه منه اهـ نهاية زاد الاسنى فان لم ياخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة اهـ وقال ع ش قوله وعلى الولى المبادرة الخ اى فان قصر ضمن على قياس ما مر فى العين اهـ (قوله لانها مضطرة الخ) اى لعدم امكان تخلصها بدون الدفع له وليس المراد بالاضطرار ان يكون ثم ضرورة تدعوها اليه اهـ ع ش (قوله ثم يملكه بعد) اى بعد الدفع (قوله وان كان باذنه) الى المتن ساقط من بعض النسخ وراجعت نسخة تلميذ الشارح

اعتمده مر (قوله من باب عطف الاخص) يرد عليه ان عطف الاخص شرطه الواو

وفى السفيه فى العين وحينئذ متى لم يبادر الولى الى اخذها منه فتلفت فى يده ضمنها لانه المقصر بالاذن له فى قبضها واما الدين ففى الاعتداد بقبضه له وجهان عن الداركى ورجح الحناطى الاعتداد به كذا قاله الشيخان وظاهره انهما مع الحناطى فيما رجحه من الاعتداد وهو ما اقتضاه النص بل ظاهر عبارة البحر وغيره ان الداركى رجحه ايضا حيث قال كما لو امرها بالدفع الى اجنبى (٤٦١) اى رشيد وهو ظاهر المذهب وعليه فاطلاق المتن الاتى انه لا يجوز للزوج توكيل سفيه فى قبض العوض محله حيث لم ياذن له وليه فى القبض والا جاز لانه اذا صح قبضه دين نفسه بالاذن فدين غيره كذلك بجامع ان ما فى الذمة لا يبرا منه الا بقبض صحيح وقد جعلوه هنا صحيحا باذن وليه فليصح باذنه ايضا عن الغير ويؤيد ذلك القاعدة السابقة فى الوكيل ان الاصل فيه ان ما صحت مباشرته له بنفسه صح توكله فيه عن الغير وبهذا يعلم ان تقييد جمع متاخرين منهم السبكى صحة قبضه بما اذا كان العوض معينا او علق الطلاق بنحو دفعه اليه بعيد من كلامهم وان هذا التقييد انما يحتاج اليه فيما اذا لم ياذن له الولى كما تقرر او على الوجه الثانى وهو انه لا يعتد بقبضه ولو مع اذن الولى له فيه وجزم به الدارمى فلا يبرا بتسليم العوض اليه مطلقا الا اذا بادر الولى فاخذه منه فيبرا حينئذ على المنقول المعتمد ووجهه الاذرعى بان المال وان كان باقيا على ملكها لفساد القبض فهى بدفعه اليه اذنت فى قبضه عما عليها فاذا قبضه الولى من السفيه له اعتد به ويظهر ان هذه المبادرة لا تلزم الولى لانه لا ضرر على السفيه ببقائه فى يده لانها ان اخذته فواضح او اخرته حتى تلف فى يد السفيه او اتلفه فهى المقصرة فيرجع وليه عليها بعوضه ووقع الشارح هنا انه مزج المتن بما صيره صريحا فى وجوب الدفع للسفيه باذن الولى وهو بعيد حتى على الوجه الاول لان فيه ورطة ببقائه فى ذمة المختلع على الوجه الثانى فكان الوجه جواز ذلك لا وجوبه ثم رايت شيخنا انتصر ايضا لترجيح الاول (وشرط قابله) او ملتمسه من زوجة اجنبى

شيخنا الزمزمى رحمه الله تعالى فرايته الحق هذه الزيادة بنسخته بعد ان لم تكن فيها وصحح عليها اه سيد عمر (قوله وحينئذ) اى حين اذ دفع العين للسفيه باذن وليه (قوله بقبضه له وجهان الخ) صنيع شرح الروض صريح فى جريان الوجهين فى قبض العين ايضا (قوله وظاهره) اى كلام الشيخين (قوله وهو) اى الاعتداد وكذا ضمير قوله الآتى رجحه (قوله حيث قال) اى الداركى عبارة شرح الروض وعبارة الاذرعى قال فى البحر والتخليص قال الداركى فيه وجهان احدهما تبرا كما لو امرها بالدفع الى اجنبى وهو ظاهر المذهب والثانى لا تبرا لان المحجور عليه ليس من اهل القبض فلا يفيد الاذن شيئا ثم قال وظاهر سياقه ان الترجيح للداركى اه (قوله وعليه) اى رجحان الاعتداد بقبض السفيه الدين باذن وليه وكذا الاشارة فى قوله الآتى وبهذا يعلم (قوله توكيل سفيه) حكاية بالمعنى ولفظ المتن الآتى توكيل محجور عليه (قوله لم ياذن له) اى للسفيه (قوله وقد جعلوه) اى قبض السفيه هنا اى فى مخالعته مع زوجته (قوله ويؤيد ذلك) اى قوله فليصح باذنه الخ وقال الكردى اى الجواز اه (قوله بنفسه) الاولى لنفسه باللام (قوله وبهذا الخ) اى برجحان الاعتداد بقبض السفيه باذن وليه (قوله فيما اذا لم ياذن الخ) اى ومع الاذن يصح فى الدين ايضا (قوله كما تقرر) اى بقوله نعم لو قيد احدهما الخ اه كردى (قوله او على الوجه الثانى) اى من الوجهين المحكيين عن الداركى (قوله لا يعتد بقبضه) اى قبض السفيه العوض عينا كان او دينا كما هو صريح شرح الروض (قوله وجزم به) اى بالوجه الثانى (قوله فلا يبرا) اى المختلع تفريع على الوجه الثانى المرجوح (قوله بتسليم العوض) اى عينا او دينا كما مر عن شرح الروض (قوله مطلقا) اى اذن له الولى فى القبض اولا (قوله ويظهر ان هذه المبادرة الخ) اى على الوجه الثانى مطلقا واما على الوجه الاول الراجح فينبغى اخذا من سابق كلامه ومن الروض مع شرحه مما ياتى آنفا عن السيد عمر تخصيصه بقبض الدين بلا اذن (قوله لانها ان اخذته الخ) لعل الانسب تذكير الضمائر بارجاعها للولى (قوله فيرجع وليه عليها الخ) حاصل ما تقرر ان العوض اما ان يكون عينا او دينا فان كان عينا واذن الولى فى الدفع له او لم ياذن ولكنه تمكن من اخذها فلم يفعل حتى تلفت برىء المختلع فى الحالين وان لم ياذن الولى ولم يتمكن من اخذها منه لم يبرا المختلع بل يرجع الولى عليه بمهر المثل وان كان دينا واذن الولى فى دفعه او لم ياذن ولكنه بادر فى اخذه برىء المختلع فى الحالين فان لم ياذن ولم ياخذ منه حتى تلف رجع الولى على المختلع بالمسمى اه سيد عمر وفى سم ما يوافقه (قوله ثم رايت الخ) كان الاولى ذكره قبل قوله السابق وعليه فاطلاق المتن الخ (قوله لترجيح الاول) اى من الوجهين المحكيين عن الداركى (قول المتن قابله) اى الخلع ولو عبر بالباذل او بالملتزم اشمل الملتمس وسلم من ايراد الوكيل الآتى فى الشرح انتهى سيد عمر (قوله او ملتمسه) الى قوله فان قلت فى النهاية الا قوله وقوله شيخنا الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله وسياتى الى المتن وقوله والكلام فى رشيدة الى المتن وقوله وقد يجاب

(قوله وفى السفيه الى آخر كلامه) حاصل ما ذكره فى الدفع الى السفيه الاعتداد بالدفع اليه وبراءة الدافع فى العين ان اذن الولى او علم وفى الدين ان اذن او بادر واخذه منه وهذا حاصل ما فى الروض وشرحه ثم قال فى الروض فرع خلع العبد ولو مدبرا بلا اذن جائز والتسليم اليه كالسفيه لكن المختلع يطالبه بعد العتق بما تلف تحت يده اه قال فى شرحه بخلاف ما تلف فى يد السفيه لا يطالبه به لا فى الحال ولا بعد الرشد الى ان قال وظاهر انها لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه اه وهذا يدل

ليصح خلعه من اصله التكليف و الاختيار و بالمسمى و سياتى أن الوكيل السفيه إذا أضاف المال اليها يقع بالمسمى و قد ترد على عبارته (اطلاق تصرفه فى المال) بان يكون غير محجور عليه لسفه او رق لان الاختلاع التزام المال فهو المقصود منه (فان اختلعت امة) ولو مكاتبة على تناقض فيها والكلام فى رشيدة وإلا فكالسفيهة الحرة فيما ياتى وقول شيخنا ولو سفيهة اخذا من قول الماوردى لم يفرقوا بين رشدها وسفهها وهو مقتضى كلام الام ويتعين حمله على السفيهة المهملة او على صحته بالعين او الكسب فى صورتيهما الآتيتين اما بالنسبة لما يلزم ذمتها فى الصور الآتية فلا بد من عدم الحجر كما هو واضح (بلا اذن سيد) لها رشيد (بدين او عين ماله) او مال غيره او عين اختصاص كذلك (بانت) لوقوعه بعوض نعم ان قيد بتمليكها العين له لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق و اليسار (فى صورة العين) لانه المرد حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق وتعجب منه السبكى لانه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده وقد يجاب بانه ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة (وفى قول قيمتها) ان تقومت والا فمثلها (و) له فى صورة الدين المسمى كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق واليسار (وفى قول مهر مثل) قول ويفسد المسمى ورجحه اصله وجرى عليه كثيرون لانها ليست اهلا للالتزام (وان اذن) السيد لها فى الاختلاع

الى المتن (قوله ليصح خلعه من اصله تكليف واختيار و بالمسمى الخ) صريح فى انه لا يشترط فى صحة الخلع من اصله الرشد وسياتى فى خلع السفيهة خلافه فكان الاصوب ابقاء المتن على ظاهره نعم يرد على المتن صحة الخلع بالامة فليحرر اه رشيدى وقد يجاب على بعد بان المراد من اصل الخلع الطلاق و بالمسمى العين المعينة فى الخلع (قوله و بالمسمى) عطف على قوله من اصله اه سم اى و شرط قائله ليصح اختلاعه بالمسمى اطلاق تصرفه اه ع ش (قوله وسياتى) اى قبيل الفصل الآتى اه كردى (قوله ان الوكيل السفيه) اى عن الملتزم المطلق التصرف اه ع ش (قوله وقد ترد) اى مسئلة الوكيل السفيه إذا اضاف الخ (قوله او رق) انظره مع وجوب المسمى الدين فى صورة الامة الآتية اه سم وقدمر مثله عن الرشيدى مع جوابه آنفا (قوله ولو مكاتبة) المعتمد فيما لو خالعت المكاتبة بدين بغير اذن السيد وجب مهر المثل كما افاده كلام العراقى فى شرح البهجة فلا مخالفة بين المكاتبة وغيرها الا فى هذه الصورة مر أما بالعين فهى مساوية لمتمحضة الرق فى وجوب مهر المثل اه سم وسياتى عن النهاية و المغنى ما يوافقه (قوله وإلا) اى بان تكون الامة غير رشيدة (قوله وإلا فكالسفيهة الخ) قضيته انه يقع رجعيا و لا مال وظاهره ولو بعين مال للسيد اذن لها فى الاختلاع بها فليراجع اه سم اقول و ينبغى وقوعه فى هذه بائنا لان الملتزم للعوض فى الحقيقة هو السيد اه ع ش (قوله و ياتى عن المغنى و شرح الروض ما يصرح بذلك) اى الوقوع بائنا وكذا يصرح بذلك قول الشارح الآتى او على صحته بالعين او الكسب فى صورتيهما الآتيتين اه (قوله على السفيهة المهملة) انظر ما ضابط الامة السفيهة المحجور عليها (قوله او على صحته بالعين الخ) وهو قضية صنيع الاسنى (قول المتن بدين) اى فى ذمتها او عين ماله اى السيد اه مغنى (قوله او مال غيره) اى عين مال اجنبى اه مغنى (قوله او عين اختصاص الخ) انما قيد بالعين لاجل قول المصنف الآتى وفى صورة الدين المسمى اه رشيدى (قوله كذلك اى السيد او لغيره (قوله بعوض) اى فاسد نهاية ومغنى (قوله نعم ان قيد الخ) عبارة المغنى محل ذلك اذا نجز الطلاق فان قيده بتمليك تلك العين لم تعلق اه (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الاذن امالو اذن لها السيد فى الاختلاع بعين فالمتجه انها تطلق سم و ع ش اقول و فى المغنى و شرح الروض و الشارح ما يصرح بذلك (قوله يتبعها به بعد العتق) شامل للمكاتبة و إن كانت تملك سم على حج وسياتى فى الشارح انها تخالف الامة فيما لو اختلعت بدين بلا اذن الخ و قوله بعد العتق اى كله اه ع ش (قوله حينئذ) اى حين فساد العوض (قوله ولو خالعته بمال الخ) ان كانت الصورة ان المال دين كما هو المتبادر كان الاولى تاخيرها عن مسئلة الدين الآتية اه رشيدى اى كما فعل المغنى (قوله فسد) اى الشرط او العوض (قول المتن فى صورة الدين المسمى) اى الا المكاتبة فمهر المثل كما مر عن سم وسياتى عن النهاية و المغنى (قوله التزام الرقيق) اى للدين وقوله بعد العتق اى كله اه ع ش (قوله وان اذن السيد لها الخ) اى ولو كانت سفيهة مغنى واسنى

على بر امتها فى دفع العين اليه بغير اذن سيده اذا علم بها قبل التلف (قوله و بالمسمى) عطف على قوله من اصله (قوله او رق) انظره مع وجوب المسمى الدين فى صورة الامة الآتية (قوله ولو مكاتبة) المعتمد فيما خالعت المكاتبة بدين بغير اذن السيد وجوب مهر المثل كما افاده كلام العراقى فى شرح البهجة فلا مخالفة بين المكاتبة وغيرها الا فى هذه الصورة م ر اما بالعين فهى مساوية لمتمحضة الرق فى وجوب مهر المثل (قوله والا فكالسفيهة الحرة الخ) قضيته انه يقع رجعيا و لا مال وظاهره ولو بعين مال للسيد اذن لها فى الاختلاع بها فليراجع (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الاذن امالو اذن لها السيد فى الاختلاع بعين فالمتجه انها تطلق لانها مع الاذن يمكنها تمليكه بالعين و ان لم تكن مالكة لها كما لو اذن لها سيدها فى بيع العين (قوله بعد العتق) شامل للمكاتبة و إن كانت تملك (قوله وإنما يحمل عليه للضرورة) هذا لا يفيد مع كونه مقتضاه فى حقها دائما (قوله فى المتن وان اذن وعينا الخ) قال فى الروض فان قال اختلعى بما شئت

(وعين عينا له) من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) فى الاولى عملا باذنه نعم ان اذن لها ان تخالع برقبتها وهى تحت حر او مكاتب لم يصح لان الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق (٤٦٣) زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق الا اذا قال ان مت فانت حرة (وبكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذى لم يتعلق به دين (فى الدين) فى الثانية عملا باذنه ايضا فان لم تكن مكتسبة ولا ماذونة ففى ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها وخرج بامتثلت ما لو زادت على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد فى الدين وبدله فى العين بعد العتق فان قلت قياس اختلاعها بعين بلا اذن ان الواجب هنا فى العين الزائدة حصتها من مهر المثل لو وزع على قيمتها وقيمة العين المأذون لها فيها قلت القياس ظاهر الا ان يوجه اطلاقهم هنا وجوب الزائد بانه وقع تابعا للمأذون فلم يتمحض فساده فوجب بدله (وان اطلق الاذن) بان لم يذكر فيه دينا ولا عينا (اقتضى مهر المثل) اى مثلها (من كسبها) المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو اطلقه لعبده فى النكاح فان زادت عليه فكما مر اما مبعضة فان اختلعت بملكها انفذ به أو بملك السيد فكما مر فى الامة أو بهما اعطى كل حكمه المذكور (وان خالع سفيهة) اى محجورا عليها بسفه بالف (او قال طلقتك على الف) او على هذا (فقبلت) او بالف ان شئت فشاءت فورا او قالت له طلقنى بالف فطلقها (طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان اذن لها الولى فيه لعدم اهليتها لالتزامه وليس للولى صرف مالها فى هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه على ما اقتضاه اطلاقهم ويتعين حمله على ما اذا لم يخش مالها من الزوج

(قول المتن وعين له) اى للخلع عينا الخ فان قال لها اختلعى بما شئت فلا حجر فيها فلها ان تختلع بمهر المثل وبازيد منه ويتعلق الجميع بكسبها وبمال تجارة بيدها اه اسنى (قول المتن أو قدر دينا الخ) قال الماوردى ولا يجوز لها عند الاذن فى الخلع فى الذمة ان تخالع على عين بيدها ويجوز العكس اه سم عن شرح الروض وقوله ولا يجوز لها الخ ولو فعلت هل الحكم كما اذا لم ياذن السيد لها فى الخلع فتبين بمهر مثل يتبعها الزوج به بعد العتق واليسار او كما اذا اطلق الاذن فتبين بمهر مثل من كسبها وما بيدها من مال التجارة ويظهر الثانى فليراجع (قوله فيمنعه) اى ملك المنكوحة يمنع وقوع طلاقها (قوله طلاق زوجته المملوكة الخ) اى الغير المدبرة مغنى وروض ويفيده قول الشارح الآتى الا اذا الخ (قوله بموته) اى المورث وكذا ضمير قال اه سم (قوله الا اذا قال الخ) عبارة المغنى والاسنى لان ملك الزوج لها حالة موت ابيه يمنع وقوع الطلاق فلو كانت مدبرة طلقت لعتقها بموت الاب اه (قوله ومال تجارتها الخ) عبارة المغنى وبما فى يدها من مال التجارة ان كانت ماذونة اه (قوله فى الثانية) مقابل لقوله فى الاولى اه سم عبارة الرشيدى قوله فى الثانية الاصوب حذفه اه ولعله لان قول المتن فى الدين يغنى عنه (قوله ولا ماذونة) أى فى التجارة اه ع ش (قوله وخرج بامتثلت ما لو زادت الخ) وكذا خرج بذلك ما لو قدر السيد دينا وخالعت بعين ماله فهل الحكم كما اذا امتثلت فيتعلق الزوج بالمقدر فى ذمتها او كما اذا اطلق السيد الاذن فيتعلق بمهر مثلها فى ذمتها فان زاد المهر على المقدر فتتبع بالزائد بعد العتق واليسار ويظهر الثانى فليراجع (قوله وبدله) اى من مثل او قيمة بدليل السؤال والجواب اه سم (قوله بان لم يذكر) الى قوله وفيما اذا علم فى النهاية الا قوله فان قلت الى والكلام وكذا فى المغنى الا قوله او بالف الى المتن وقوله وان تعينت المصلحة الى والكلام (قوله المذكور) اى الحادث بعد الخلع (قوله وما بيدها الخ) اى ان كانت ماذونة اه مغنى اى ولم يتعلق به دين كما مر (قوله فكما مر) اى فيما اذا عين عينا او قدر دينا فزادت اه سم وكان الاولى الاقتصار على تقدير الدين عبارة المغنى فالزيادة تطالب بها بعد العتق اه (قوله فكما مر فى الامة) اى فى حالتى الاذن وعدمه اه سم اى فتبين بمهر مثل يتبعها الزوج به بعد العتق واليسار عند عدم اذن السيد فى الخلع ويتعلق بكسبها وبمال التجارة بيدها عند اطلاقه الاذن وبالعين عند تعيينه وبالمقدر فى ذمتها المتعلق بكسبها وما بيدها من مال التجارة عند تقديره والله اعلم (قوله او بهما اعطى كل الخ) يتردد النظر بالنسبة لما يخص السيد هل الواجب بدله اخذا مما تقرر آنفا فيما لو زادت على ماذونه او بنسبته من مهر المثل محل تامل ولم يبين حكم ما لو اختلعت بدين هل يطالب بجميعه ويؤخذ مما تملكه او بمقدار حريتها وتبقى حصة الرق الى العتق محل تامل ايضا اه سيد عمر اقول الاقرب من التردد الاول الشق الاول اخذا من جواب السؤال المار آنفا فى الشارح ومن التردد الثانى الشق الثانى اخذا مما مر عن ع ش من ان طالبة الامة بعد عتق الكل (قول المتن وان خالع سفيهة) ظاهره سواء علم سفهها ام لا اه ع ش وسياتى فى الشارح اعتماده (قوله اى محجورا الخ) اى حسا بان بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم بذرت وحجر عليها القاضى او شرعا بان بلغت غير مصلحة لاحدهما اه ع ش (قوله بالف) عبارة المغنى بلفظ الخلع كان قال خالعتك على الف اه (قوله او بالف الخ) عطف على قول المتن على الف (قوله وليس للولى الخ) اى فاذنه لغو (قوله حمله) اى اطلاقهم (قوله

فلا حجر اه وفى شرحه ما يتعين مراجعته (قوله او قدر دينا فى ذمتها) قال فى شرح الروض قال الماوردى ولا يجوز لها عند الاذن فى الخلع فى الذمة ان تخالع على عين بيدها ويجوز العكس اه (قوله بموته) الضمير فيه وفى قال بعده للمورث وقوله فى الثانية مقابل لقوله فى الاولى (قوله وبدله) اى من مثل او قيمة بدليل السؤال والجواب (قوله فان زادت عليه فكما مر) اى فيما اذا عين عينا او قدر دينا فزادت (قوله او بملك السيد فكما مر) اى فى حالتى الاذن وعدمه

ولم يمكن دفعه الا بالخلع فينبغي جوازه اعني صرف المال في الخلع اخذا من انه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشيء فان قلت هو لا يؤثر بينونة لان الزوج لا يملكه قلت الغالب في الواقع رجعيا انه يؤول الى البينونة فكان جواز ذلك محصلا ولو ظنا لسلامتها من اخذ مال لها اكثر من ذلك والكلام فيما بعد الدخول والا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف وهو واضح وفيما اذا لم يعلق الطلاق بنحو ابرائها من صداقها والا لم يقع خلافا للسبكي وان ابراته لا يبرأ وفيما اذا علم انه لا يصح التزامها المال والا لم يقع على ما شذ به الامام وان تبعه جمع لكن المنقول المعتمد انه لا فرق لتقصيره ومن ثم افتى بعضهم بانه لو حكم بالاول حاكم نقض حكمه اخذا من قول السبكي ليس للحاكم الحكم بالشاذ في مذهبه وان تاهل لترجيحه وليست المراهقة كالسفيهة في ذلك على المعتمد فلا يقع عليها مطلقا لان السفيهة متاهلة للالتزام بالرشد حالا ولا كذلك الصبية (فان لم تقبل لم تطلق) لان الصيغة تقتضي القبول نعم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما ياتي ولو علق باعطاء السفيهة فاعطته لم يقع علي الارجح عند البلقيني من احتمالين له

اراد

ولم يمكن دفعه الخ) كان الظاهر او امكن دفعه بغير الخلع والا فينبغي الخ فتامل اه رشيدي (قوله فينبغي جوازه) لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيا لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج وانما جاز الدفع للضرورة سم اه ع ش ويأتي في الشارح التصريح بذلك وعبارة السيد عمر قد يقال ينبغي ان يكون محله اي الانبغاء المذكور اذا غلب على ظنه عدم الرجعة لكونه عاميا يتخيل انها بانت منه اما لو كان عارفا بالحكم وعلم من حاله انه مع اخذ المال والخلع المذكور يراجعها فينبغي ان يمتنع وان اشتبه امر الزوج فمحل تردد ولعل الاحوط عدم جواز الدفع لان الاصل فيه الحظر فلا يجوز العدول عنه الا عند تحقق المبيح وان كان الغالب ما افاده الشارح فليتامل اه (قوله اخذا من انه يجب الخ) يؤخذ من التنظير ان المراد الوجوب على اصل ما جاز بعد امتناعه وجب اه سيد عمر (قوله دفع جائر الخ) اي بمال من مال المولى اه رشيدي (قوله فان قلت هو لا يؤثر بينونة الخ) اي بل لا يكون رجعيا فقد تقع الرجعة بعده فلا يحصل دافع المال شيئا وبما تقرر علم ان هذا السؤال والجواب ليسا في نسخة الفاضل المحشي والا لم يستدرك بقوله لكن يتجه الخ اه سيد عمر (قوله والكلام) اي قول المصنف وان خالع سفيهة او قال طلقتك على الف فقبلت الخ (قوله والا بانت ولا مال) قال الزركشي والاذرعي كذا اطلقوه وينبغي تقييده بما اذا علم الزوج سفهها والا فينبغي انه لا يقع الطلاق لانه لم يطلق الا في مقابلة مال بخلاف ما اذا علم لانه لم يطمع في شيء اه اسنى اه سيد عمر وهو مخالف لقول الشارح الاتي لكن المنقول المعتمد الخ (قوله وفيما اذا لم يعلق الخ) كقوله الاتي وفيما اذا علم الخ عطف على قوله فيما بعد الدخول (قوله وفيما اذا لم يعلق الخ) قال الدميري صورة خلع السفيهة كان تقول خالعني بكذا او يقول طلقتك على كذا ونحو ذلك اما اذا قال ان ابراتني من كذا فانت طالق فابراته فلا طلاق ولا براءة لانه تعليق على صفة ولم توجد انتهى اه كردي (قوله بنحو ابرائها) اي السفيهة اه ع ش (قوله خلافا للسبكي) كذا في المغني وفي النهاية خلافه عبارته لان المعلق عليه وهو الابراء لم يوجد كما افتى به السبكي واعتمده البلقيني وغيره وعبارة المغني وان افتى السبكي بوقوع الطلاق اذ لا وجه له لان الصفة المعلق عليها وهي الابراء لم توجد فلا يقع الطلاق اه قال ع ش قوله وهو الابراء اي بمعنى اسقاط الحق وان وجد لفظ الابراء لعدم الاعتداد به اه (قوله بالاول) اي بعدم الوقوع في صورة الجهل (قوله وان تاهل لترجيحه) صادق بما اذا علم موليه ذلك ورضي به وهو محل تامل والحال ان الحكم في حد ذاته لا ينقض لعدم مخالفته النص والقياس الجلي اه سيد عمر (قوله وليست المراهقة الخ) عبارة المغني وللحجر اسباب خمسة ذكر المصنف منها ثلاثة الرق والسفه والمرض واسقط الصبا والجنون لان الخلع منهما لغو ولو كانت المختلعة مميزة كما جرى عليه ابن المقري لانتفاء اهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة وجعل البلقيني المميزة كالسفيهة اه (قوله مطلقا) اي لا بائنا ولا رجعيا وان قبلت اه سم (قول المتن فان لم تقبل الخ) هو تصريح بمفهوم ما قبله نهاية ومغني (قوله لان الصيغة الخ) فاشبهت الطلاق المعلق على صفة فلا بد من حصولها ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه خالعتكما بالف فقبلت احداهما فقط لم يقع الطلاق على واحدة منهما لان الخطاب معهما يقتضي القبول منهما فان قبلتا بانت الرشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفيهة رجعيا مغني ونهاية (قوله نعم) الى قوله وعلله في النهاية الا قوله رجح شيخنا احتماله الثاني (قوله مما ياتي) اي في اوائل الفصل الاتي (قوله لم يقع على الارجح الخ) وهو كذلك اه مغني (قوله من احتمالين له الخ) ولك ان تقول الاوجه ان يقال ان كان عالما بسفهها وبعدم صحة اعطائها تعين الاحتمال الثاني للقطع بعدم ارادة حقيقة الاعطاء وان كان جاهلا به تعين الاحتمال الاول لان الظاهر ارادة الحقيقة ثم ينبغي ان محل هذا التفصيل فيما اذا اطلق ولم يرد احدهما على التعيين اما اذا

(قوله فينبغي جوازه) اعني صرف المال في الخلع شرح م ر لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيا لعدم صحة المقابلة وملك الزوج وانما جاز الدفع للضرورة فليحرر (مطلقا) اي لا بائنا ولا رجعيا وان قبلت (قوله لم يقع على الارجح عند البلقيني الخ) اعتمده م ر

لأنه يقتضى التمليك ولم يوجد وفرق بينه وبين ما يأتى فى الأمة بان تلك يلزمها مهر المثل فهى اهل لالتزامه بخلاف السفيهة ورجح شيخنا احتماله الثانى وهو انسلاخ الاعطاء عن معناه الذى هو التمليك إلى معنى الاقباض فتطلق رجعيا وعلله بتنزيل إعطائها منزلة قبولها اه وفيه نظر وان قال أنه مقتضى كلام الشيخين لان الاصل فى الاعطاء أنه يقتضى الملك وانما خرجنا عنه فى الامة لما تقرر أن لها ذمة قابلة للالتزام ببذل المعطى ولا كذلك السفيهة فاجريناها على القاعدة لان إعطاءها لا يقتضى ملكا ولا بدلا له ويفرق بين قبولها واعطائها بان اعتبار قبولها ليس لوجود تعليق محض يقتضى التمليك بل لما فيه شائبة تعليق على ما لا يقتضى الملك بخلاف اعطائها فان التعليق به محض ومنزل على الملك ولم يوجد فاندفع تنزيله منزلته وليس من التعليق منه قولها بذلت لك او بذلت من غيرلك صداقى على طلاقى (٤٦٥) فقال انت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ وان كانت رشيدة لان هذا البذل لغو لانه لا يستعمل الا فى الاعيان وبفرض صحته فى الديون هو متضمن لتعليق الابراء وتعليقه يبطله ثم رأيت غير واحد أفتوا بما ذكرته مع تعرض بعضهم لكون ابن عجيل والحضرمى قالا بوقوعه بائنا بمهر المثل لكنه اشار الى ان ذلك لم يثبت عنهما وبعضهم وهو الكمال الرداد شارح الارشاد للمبالغة فى رد هذه المقالة فقال فى حاكم حكم بالبينونة ينقض حكمه اى لانه لا وجه له اذ الزوج لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ومن ثم لو قال بعد البذل انت طالق على ذلك فقبلت وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يعلق بالبراءة حتى يقتضى فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ولك ان تحمل كلام ابن

عجيل والحضرمى ان صح عنهما على ما اذا نويا بذل مثل الصداق وجعلاه عوضا ففى هذه الحالة يقع بائنا بلاشك ثم ان علماه وجب والا فمهر المثل بخلاف ما اذا لم ينويا ذلك فانه لا وجه للوقوع بائنا حينئذ لانها ان ارادت ببذلت الابراء كما هو المتبادر منها اذ لا تستعمل عرفا الا فى ذلك فان قلنا ان البذل لا يصح استعماله مرادا بها الابراء لما بينهما من التنافى كما يأتى بيانه اخر الفصل الذى بعد هذا فواضح أن طلاقه لم يقع بعوض اصلا فلا وجه الا وقوعه رجعيا وان قلنا أنه يصح ارادة ذلك به لغلبة استعماله فيه عرفا فهو ابراء معلق وهو لا يصح لانه حينئذ بمنزلة ابراتك من صداقى على طلاقى فقال انت طالق وهذا ابراء باطل لانه معلق بالطلاق واذا بطل الابراء لم يبق عوض يقتضى البينونة وبتسليم انه ليس تعليقا وان على بمعنى مع نظير طلاقها بصحة براءتها فلا عوض هنا ملتزم ايضا فلا بينونة وقد تقرر ان

ارادأحدهما على التعيين فينبغى أن لا يقطع قطعا عند ارادة التمليك وأن يقطع قطعا عند ارادة الاقباض رجعيا اه سيدعمر (قوله لانه) اى الاعطاء اه سم (قوله ولم يوجد) اى التمليك (قوله وفرق بينه) اى التعليق باعطاء السفيهة (قوله وبين ما يأتى) اى فى الفصل الآتى فى شرح لكن يشترط اعطاء فورا (قوله لالتزامه) اى مهر المثل بدلا عن المعطى ولو قال للالتزام كان اولى (قوله وفيه نظر) اى فى ترجيح الشيخ (قوله يقتضى الملك) الاولى التمليك (قوله عنه) اى الاصل (قوله على القاعدة) اى من عدم وقوع الطلاق اذا لم يوجد المعلق عليه (قوله ولا بدلا له) اى للمعطى (قوله بين قبولها) اى السفيهة حيث وقع الطلاق فيه رجعيا (واعطائها) اى حيث لم يقع الطلاق فيه (قوله ولم يوجد) اى الملك (قوله تنزيله) اى اعطاء السفيهة منزلته اى قبولها (قوله وليس من التعليق) الى قوله ولك ان تحمل فى النهاية الا قوله منه وقوله او بذلت من غيرلك وقوله وان كانت رشيدة وقوله لغو الى متضمن (قوله منه) اى من الزوج اه سم اى والجار متعلق بالتعليق (قوله من غيرلك) اى بلا ذكر لفظة لك (قوله فيقع رجعيا) ينبغى ان محله ان علم بفساد البراءة فان جهله وقع بائنا بمهر المثل كما فى ان طلقتنى فانت برىء من صداقى م ر اه سم وسيأتى عن النهاية مثله وفى الشارح خلافه (قوله لانه لا يستعمل الخ) اى لغة اخذا مما يأتى (قوله صحته) اى استعمال البذل (قوله بما ذكرته) اى بوقوع الطلاق رجعيا (قوله لكنه) اى بعضهم (قوله ان ذلك) اى القول بالوقوع بائنا الخ (قوله وبعضهم) عطف على بعضهم وقوله للمبالغة عطف على لكون الخ (قوله هذه المقالة) اى المحكية عن ابن عجيل والحضرمى (قوله لانه لم يربط طلاقه بعوض) اى فالذى ينبغى وقوعه رجعيا سم على حج اه ع ش (قوله فقبلت) أى وهى رشيدة اه سم (قوله وقع بائنا الخ) اعتمده م ر اه سم (قوله وهو لا يصح) اى لانه فى معنى تعليق الابراء كما مر اه رشيدى (قوله بذل مثل الصداق) هل يرد على هذا ما تقدم ان البذل لا يستعمل الا فى الاعيان سم اقول يرد عليه بلا شك والفرق بينهما تحكم اه سيدعمر وقد يجاب بان ملحظ الشارح قوله السابق وبفرض صحته الخ مع قوله اللاحق اذ لا يستعمل الخ ومع توافقهما فى النية (قوله وجعلاه عوضا) كان المراد انها ارادت بما قالته معنى طلقنى على مثل صداقى وانه اراد بما قاله معنى طلقتك على ذلك اه سم (قوله ثم ان علماه) اى الصداق وقوله وجب اى مثل الصداق (قوله كما هو) اى الابراء المتبادر منها اى من لفظة بذلت (قوله لما بينهما من التنافى) اى اذ الابراء اسقاط والبذل تمليك (قوله ارادة ذلك) اى الابراء به اى بالبذل (قوله طلاقها بصحة براءتها) مبتدأ وخبر (قوله وقد تقرر الخ) اى

(قوله لانه) أى الاعطاء (قوله وليس من التعليق منه) أى من الزوج (قوله فيقع رجعيا) ينبغى أن محله ان علم بفساد البراءة فان جهله وقع بائنا بمهر المثل كما فى ان طلقتنى فانت برىء من صداقى م ر (قوله فقبلت) اى وهى رشيدة (قوله وقع بائنا الخ) اعتمده م ر (قوله مثل الصداق) هل يرد على هذا ما تقدم ان البذل لا يستعمل الا فى الاعيان (قوله وجعلاه عوضا) كان المراد انها ارادت بما قالته معنى طلقنى على مثل صداقى

طمعه فيه بلا لفظ يدل عليه لا يفيده شيئا فاتضح انه لا وجه لما قاله ذانك الامامان الا ان حمل على ما ذكرته ومما يعين ذلك ما يأتي عن ابن عجيل ثم انه لو علق بالبراءة فانت بلفظ البذل لم يقع لانه لا يحتمله فهذا صريح في رد ما قاله هنا من البينونة ان لم تحمله على ما ذكرت وان الوجه الذي لا يجوز غيره فيما عدا هذه الصورة انه لا يقع الا رجعيا فتامله ثم رايت صاحب العباب قال في فتاويه ما حاصله ان علم الزوج بما قالت اي بحكمه انه لا معاوضة فيه فهو مبتدئ بطلاق فيقع رجعيا وإن ظن أنه وجد منها التماس بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالان أقربهما عدم لوقوع لان جوابه يقدر فيه إعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلا لم تطلق إذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل ولا التماس طلاق فكانه قال ابتداء طلقتك بكذا ولم تقبل ثم قال والاحتمال الثاني وقوعه بمهر المثل كقولها ان طلقتني فانت برىء من صداقي فطلق جاهلا بفساد البراءة على ما اختاره البلقيني وغيره من الفرق بين علمه وجهله وهذا الاحتمال ضعيف لانه في هذه الصورة وجد منها التماس الطلاق فالفساد إنما هو في العوض فقط وفي مسئلتنا لم تلتمس طلاقا اصلا اه وما وجه به ما اعتمده من وقوعه رجعيا في حالة العلم موافق لما قدمته ان طلاقه لم يقع بعوض اصلا ومن عدم وقوعه في حالة الجهل لما ذكره يرده قولنا السابق انه لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه إلى آخره فان قلت ينافي افتاءه المذكور قوله في عبابه ويظهر ان بذلت صداقي على طلاقي كابرأتك على الطلاق قلت لا ينافيه لما يأتي فيه ثم عن الخوارزمي بما فيه مبسوطا ولو قال أنت طالق وجه على صحة البراءة فان أبرأت براءة صحيحة وقع وإلا فلا ويظهر انه يقع هنا رجعيا كما هو التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة براءتك لان الباء هنا كما احتملت المعية المردود به قول المحب الطبري يقع بائنا كذلك على تأتي بمعنى مع فساوت الباء في ذلك ولو قالت بذلت صداقي على طلاقي وتخلي لي بيتك فقال أنت طالق على ذلك ولا أخلي لك البيت وقع بائنا كما قاله جمع وهو ظاهر ان قبلت وإلا فلا وجه للبينونة

بقوله ولا عبرة بكونه الخ (قوله على ما ذكرته) وهو قوله على ما إذا نويا بذل مثل الصداق اه كردي (قوله يعين ذلك) اى انه لا وجه لما قاله الخ (قوله ثم) اى في اخر الفصل الذي بعد هذا اه كردي (قوله انه الخ) بدل من قوله ما ياتي الخ (قوله لانه) اى البذل لا يحتمله اى الابراء (قوله على ما ذكر) اراد به قوله ما إذا نويا بذل مثل الصداق اه كردي (قوله وان الوجه الخ) عطف على قوله انه لا وجه الخ (قوله هذه الصورة) إشارة إلى قوله ما ذكر اه كردي (قوله قال) اى في مسئلة البذل (قوله إعادة ذكر ذلك العوض) اى بذل الصداق اه كردي (قوله لو قال كذلك) اى طلقتك على بذل صداقك في جواب قولها اه كردي (قوله جاهلا) أي بحكم ما قالته من أنه لا معاوضة اه كردي (قوله بل ولا التماس الخ) فيه ما سيأتي عن سم وسيد عمر (قوله ثم قال) اى صاحب العباب (قوله على ما اختاره البلقيني الخ) افتى شيخنا الرملي بما اختاره البلقيني وغيره اه سم واعتمده النهاية عبارته والاوجه وقوعه بائنا ان ظن صحته ووقوعه رجعيا ان ظن بطلانه ويحمل كل على حالة اه (قوله في هذه الصورة) اى في قولها ان طلقتني فانت برىء الخ (قوله وفي مسئلتنا لم تلتمس طلاقا الخ) فيه نظر سم والامر كما قال إذ قولها بذلت صداقي الخ ظاهر في الالتماس اه سيد عمر (قوله وما وجه الخ) اى صاحب العباب (قوله لما ذكره) اى من التعليل بقوله لان جوابه مقدر الخ (قوله انه لم يربط طلاقه بعوض الخ) اى فالذي ينبغي وقوعه رجعيا اه سم (قوله افتاءه المذكور) وهو وقوع الطلاق رجعيا في حالة العلم (قوله ان بذلت صداقي على طلاقي كابراتك الخ) اى فيقع بائنا كما ياتي في اخر الفصل الاتي (قوله قلت لا ينافيه الخ) كان مراده حمله على حالة صحيحة تاتي اه سم (قوله لما ياتي الخ) اى في الفرع المذكور اخر الفصل الاتي المصدر بمسئلة الاصبحي اه سم (قوله فيه) اى ابراتك على الطلاق وقوله بما فيه اى فيما ياتي الخ والباء متعلق بياتي وقوله مبسوطا حال بما فيه (قوله يقع هنا) اى فيما لو قال انت طالق على صحة البراءة فابرات براءة صحيحة اه كردي (قوله في ذلك) اى احتمال المعية (قوله إن قبلت) أي وهي رشيدة كما مر عن سم (قوله فلا وجه الخ) اى

وأنه أراد بما قاله معنى طلقتك على ذلك (قوله على ما اختاره البلقيني الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملي بما اختاره البلقيني وغيره وقد يقال قياس افتائه بذلك موافقة ابن عجيل والحضرمي إذا كان الزوج جاهلا الا ان يفرق بما فرق به صاحب العباب في فتاويه (قوله وفي مسئلتنا لم تلتمس الخ) فيه نظر ﴿فائدة﴾ في فتاوى السيوطي مسئلة إذا قالت الزوجة ان طلقتني فانت برىء من صداقي فهل يقع الطلاق رجعيا ام يجب فيه مهر المثل كما لو كان العوض فاسدا ام لا يقع الطلاق حملا على ان تعليق الابراء لا يصح الجواب إذا قالت ان طلقتني فانت برىء من صداقي لم يحصل الابراء لان تعليقه باطل وهل يقع رجعيا او لا شيء او بائنا ويلزمها مهر المثل وجهان جزم الرافعي والنووي بالاول في الباب الرابع من ابواب الخلع وجزما بالثاني نقلا عن القاضي الحسين واقراه في الفروع المنثورة آخر الخلع وذكر الاسنوي في المهمات ان الاول هو المشهور في المذهب واقتصر عليه الرافعي في الشرح الصغير لكن مال في الكبير إلى الثاني بحثا وبه اجاب القفال في فتاويه والغزالي وصححه ابن الصلاح انتهى (قوله انه لم يربط طلاقه بعوض) اى فالذي ينبغي وقوعه رجعيا (قوله قلت لا ينافيه الخ) كان مراده حمله على حالة صحيحة تاتي (قوله لما ياتي) اى في الفرع المذكور اخر الفصل الاتي المصدر بمسئلة الاصبحي ﴿فائدتان﴾ الاولى في فتاوي السيوطي قالت له زوجته انت بشاهد لا برئتك

بمنفعة مجهولة لانها بذلت مهرها فى مقابلة الطلاق والتخلية فوقع بما يقابله منه وفى ان أبرأتنى من صداقك فقالت نذرت لك به قال جمع لا يقع شيء أى والنذر صحيح واستشكل بان هبة الدين لمن عليه إبراء ورد بفقد صيغة البراءة اى والهبة المتضمنة لها ولا نظر لتضمن النذر لها ايضا لانه تضمن بعيد كما هو ظاهر ومحله حيث لم ينو سقوط الدين عن ذمته والا بانت بذلك وبرىء (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) لان لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيهة (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر مثل) لأن الزائد عليه هو التبرع وليس على وارث لخروجه بالخلع عن الارث ومن ثم لو ورث ببنوة عمومة مثلا توقف الزائد على الاجازة مطلقا امامهر المثل فاقل فمن راس المال وفارقت المكاتبة بان تصرف المريض اقوى ولهذا لزمته نفقة الموسرين وجاز له صرف المال فى شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض الزوج باقل شيء لانه يصح طلاقه مجانا فاولى بشيء ولان البضع لا تعلق

وجه مرضى والا فما مر فى الاحتمال الثانى لصاحب العباب يجرى هنا أيضا (قوله وعليها) أى البينونة اه سم عبارة السيد عمر لا يخفى ان هذا التفريع إنما يتضح مع قطع النظر عما زاده بقوله وهو ظاهر امامع النظر له فيظهر انها تبين بالصداق لوجود انت طالق على ذلك اى الصداق مع قبولها وقوله ولا اخلى لا تاثير له كما هو واضح اه (قوله بما يقابله) اى الطلاق منه اى المسمى (قوله وفى ان ابرأتنى الخ) اى فيما لو قال إن أبرأتنى فأنت وقالت فى جوابه نذرت الخ والجار متعلق بقوله الآتى قال جمع الخ (قوله ومحله) أى قول الجمع انه لا يقع شيء (قوله إذا لم ينو) اى من البراءة (قوله لان لها) إلى قوله والاجنبى فى النهاية والمغنى (قول المتن ولا يحسب من الثلث الخ) قال فى الروض فان خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فان احتمله الثلث اخذه والا فله الخيار بين ان ياخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثانى وبين ان يفسخ أى المسمى و ياخذ مهر المثل إلا ان كان أى عليها دين مستغرق فيتخير بين أن ياخذ نصف العبد وبين ان يفسخ ويضارب مع الغرماء بمهر المثل إلى اخر ما اطال به بما يوضح المقام اه سم (قوله هو التبرع) اى المتبرع به (قوله وليس) اى هذا الزائد او التبرع على وارث اى تبرعا عليه لخروجه اى الزوج لو ورث اى الزوج اه ع ش (قوله مطلقا) اى سواء كان الزائد على مهر المثل مقدار الثلث او أقل او اكثر اه رشيدى (قوله وفارقت) اى المريضة اه ع ش (قوله المكاتبة) اى حيث جعلوا خلعها تبرعا وإن كان بمهر المثل أو أقل مغنى وسم عبارة ع ش أى حيث لم يتعلق العوض بما فى يده إن كان اختلاعها بغير اذن السيد اه (قوله الزوج) وقوله بعد والاجنبى هما بدل من المريض بدل مفصل من مجمل ع ش اه سم (قوله لا تعلق للوارث به) عبارة المغنى لا يبقى للوارث لو لم يخالع اه (قوله ويعتبر من الثلث) فان لم يخرج من الثلث فما الحكم اه سيد عمر (قوله مطلقا) اى سواء كان مهر المثل او اقل او اكثر سيد عمر وسم (قوله وارثه) اى الاجنبى اه سم (قوله مطلقا) اى زاد على مهر المثل ام لا (قوله قلت

وطلقنى فأتى لها به فقالت أبرأتك فقال أنت طالق ثلاثا فقال له قل ان شاء الله فقال ان شاء الله الجواب ان كانت تعلم القدر الذى لها عليه صحت البراءة والا لم تصح واما الطلاق فانه نجزه ولم يعلقه على البراءة فالظاهر وقوعه صحت البراءة ام لا ولا ينفعه قوله بعد ذلك إن شاء الله اه واقول ينبغى انه لو قال اردت أنت طالق ثلاثا ان صحت البراءة ان يقبل للقرينة فلا يقع ان لم تصح وقوله ولا ينفعه الخ وجهه ان شرط التعليق ان يقصده قبل فراغ الكلام ولم يوجد ذلك هنا * الثانية فى فتاوى السيوطى ايضا مسئلة رجل قال لزوجته ان ابرأتنى من جميع ما يلزمنى لك فانت طالق فأبرأته منه ثم قال أنت طالق وبعد مضى قدر ثلاث درج قال أنت طالق ثلاثا فهل تبين باللفظ الاول او يقع رجعيا واذا قلتم بعدم البينونة لكون الابراء لا يقبل التعليق فهل تبين بقوله انت طالق الثانية التى قالها بعد الابراء وهل يقع طلقتان او يقعا رجعيتين وتلحقه الطلقة الثانية الجواب ان كان القدر المبرأ منه معلوما صحت البراءة ووقع الطلاق بائنا ولم يلحق شيء بعد ذلك وان كان مجهولا لم تصح ولم يقع الطلاق المعلق على البراءة ثم قوله بعد انت طالق يقع به طلقة رجعية ثم تكمل الثلاث بقوله بعد أنت طالق ثلاثا وقول السائل لكون الابراء لا يقبل التعليق ليست هذه الصورة من تعليق الابراء بل هى من تعليق الطلاق على الابراء فالابراء معلق عليه لا معلق فليفهم اه (قوله وعليها) اى البينونة (قوله فى المتن ولا يحسب من الثلث الخ) قال فى الروض فان خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فان احتمله الثلث اخذه والا فله الخيار بين ان ياخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثانى وبين ان يفسخ ويأخذ مهر المثل الا ان كان دين مستغرق فيتخير بين ان ياخذ نصف العبد وبين ان يفسخ ويضارب مع الغرماء بمهر المثل الى آخر ما أطال به بما يوضح المقام (قوله وليس) أى التبرع (قوله وفارقت المكاتبة) اى حيث لم يعتبروا مهر المثل فاقل من الثلث واعتبروا خلع المكاتبة تبرعا (الزوج وقوله بعد والاجنبى) هما بدل من المريض بدل مفصل من مجمل ش (قوله مطلقا) اى بمهر المثل والزائد (قوله لو كان وارثه) اى

للوارث به والاجنبى من ماله ويعتبر من الثلث مطلقا لانه تبرع محض فان قلت قضية العلة أن الزوج لو كان وارثه احتيج للاجازة مطلقا قلت لا لان التبرع ليس عليه لان ما اخذه فى مقابلة عصمته التى فكها فان قلت فهو تبرع عليها حينئذ فلينظر لكونها وارثة للاجنبى قلت

العائداليهاقدلاتكون راضيةبه بفرضه فعدم اذنها لم يمحض التبرع عليها والحاصل ان ماهنا كفداء الأسير فى ان التبرع ليس

على الآسر بل على المأسور لكنه مع ذلك غير محض لان انتفاعه بالمال المبذول امر تابع لفكه من الاسر لامقصود فكذا هنا فتامله ونظروا فى قولهم السابق الازائدعلى مهر مثل لاهنا لان البضع مقوم على الزوجة فنظر لقيمته والزائد عليها لاعلى الاجنبى فلم ينظر لذلك (و) يصح اختلاع (رجعية فى الاظهر) لانها فى حكم الزوجات نعم من عاشرها وانقضت عدتها لايصح خلعه اياها كما بحثه الزركشى مع وقوع الطلاق عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلاعصمة يملكها حتى ياخذفى مقابلتها مالا كما فى قوله (لابائن) بخلع اوغيره اذلا يملك بضعها وسيعلم مما ياتى انه بعد نحو وطء فى ردة او اسلام احدنحو وثنيين موقوف (ويصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق ومن ثم اشترط فيه شروط الثمن فلو خالع الاعمى على عين لم تثبت نعم الخلع على ان تعلمه بنفسها سورة من القرآن ممتنع لما مر من تعذره بالفراق وكذا على انه برىء من سكناها لحرمة اخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيهما مهر المثل وتحمل الدراهم فى

الخلع المنجز على نقد البلد وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة فلا يقع فى

باعطاء مغشوش على ماصححاه ونوزعا فيه (ولو خالع بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بمانفى كفها

العائدالخ) يحتاج لتأمل اه سيدعمر (قوله فعدم اذنها الخ) قديقال حقيقة التبرع لايتوقف حقيقتها على اذن المتبرع عليه وبتسليمه فما يقال فيما لو اذنت له ان يخلعها بماله نعم قديفرق اى بين العائد الى الزوج والعائدالى الزوجة بان العائداليها منفعة لاتقبل الاشتراك اه سيدعمر (قوله والحاصل) اى حاصل مافى المقام (قوله ان ماهنا) اى فى خلع الاجنبى المريض (قوله امرتابع لفكه الخ) فيه تامل إذانتفاع الاسير بالمال المبذول هو نفس فكه من الاسر لاامر اخر تابع له (قوله ونظروا) بتخفيف الظاء جواب سؤال منشؤه قوله ويعتبر من الثلث مطلقا وقوله فى قولهم السابق اى فى اختلاع المريضة ولو عبربه كان اولى وقوله الازائدالخ لعله مفعول قوله نظروا والامقول قولهم السابق وقوله لاهنا اى فى خلع الاجنبى عطف على فى قولهم السابق عبارة الكردى قوله ونظروا فى قولهم السابق الخ اى اعتبروا الزائد من الثلث ثم اه كردى (قوله والزائد) عطف على قيمته وقوله لاعلى الاجنبى عطف على قوله على الزوجة ع ش اه سم (قوله ويصح اختلاعه) الى قول المتن ويصح فى المغنى إلاقوله لان وقوعه إلى المتن وإلى قول المتن ولو خالع فى النهاية إلاقوله فلو خالع إلى نعم (قوله فى حكم الزوجات) أى فى كثير من الاحكام نهاية ومغنى (قوله من عاشرها) أى الرجعية معاشرة الازواج بلاوطء مغنى واسنى (قوله عدتها) عبارة المغنى وشرح الروض الاقراء او الاشهر اه (قوله لان وقوعه) اى الطلاق (قوله انه) اى الخلع بعد نحو وطء الخ ادخل بالنحو استدخال الماء المحترم (قوله موقوف) عبارة الروض مع شرحه والخلع فى الردة منهما او من احدهما بعد الدخول موقوف فان اسلم المرتد فى العدة تبينا صحة الخلع وإلافلا لانقطاع النكاح بالردة وكذالو اسلم احد الزوجين الوثنيين او نحوهما بعد الدخول ثم خالع وقف فان أسلم الآخر فى العدة تبينا صحة الخلع وإلافلا اه (قول المتن عوضه) أى الخلع اه مغنى (قوله ومن ثم اشترط فيه) اى العوض شروط الثمن اى من كونه متمولا معلوما مقدورا على تسليمه اه مغنى (قوله على ان تعلمه) اى الزوج نفسه (قوله من تعذره) اى التعليم (قوله وعليها فيهما) اى فى الخلع على التعليم والخلع على البراءة من السكنى وقوله مهر المثل اى وتبين اه ع ش (قوله وتحمل الدراهم الخ) اى فيما إذاقال خالعتك على عشرة دراهم مثلا كما هو واضح وانظر إذالم يعتد المعاملة بالدراهم كمافى هذه الازمان اه رشيدى وميل القلب إلى انه يحمل على غالب نقد البلد مطلقا فليراجع (قوله الخالصة) وهى المقدر كل درهم منها بخمسين شعيرة وخمسين اه ع ش (قوله فلايقع باعطاء مغشوش الخ) عبارة النهاية لاعلى غالب نقد البلد ولاعلى الناقصة او الزائدة وان غلب التعامل بها إلاان قال المعلق اردتها واعتيدت ولايجب سؤاله فان اعطته الوازنة لامن غالب نقد البلد طلقت وان اختلفت انواع فضتها وله رده عليها ويطالب ببدله وان غلبت المغشوشة واعطتها لم تطلق ولها حكم الناقصة فلو كان نقد البلد خالصا فاعطته مغشوشا تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة بغشها لحقارته فى جنب الفضة فكان تابعا كما مر فى مسئلة فعل الدابة جزم بذلك ابن المقرى اه قال ع ش قوله ولا يجب سؤاله اى عما اراده بل يجب نقد البلد مالم يقل اردت خلافه وتوافقه الزوجة عليه وقوله لامن غالب نقد البلد اى او من نقد البلد بالاولى لكنه لايطالب ببدلها بل يملكها وقوله وله رده الخ مفهومه انه لولم يرده عليها استقر ملكه عليه وقوله ويطالب ببدله اى من الدراهم الاسلامية الخالصة وقوله ولها حكم الناقصة اى فى انها لاتطلق بها ويردها عليها فهو من عطف العلة على المعلول اه وقال الرشيدى قوله ويطالب ببدله اى من الغالب وقوله ولها حكم الناقصة اى فيقبل قوله اردتها ولاتطلق إلا باعطاء الخالصة من اى نوع وله ان يردعليها الخالصة ويطالبها بالمغشوشة كما فى شرح الروض اه (قوله كثوب) إلى قوله وقداختلف جمع فى النهاية إلاقوله خلافا إلى ومثل ذلك وقوله وتنظير شارح إلى وظاهر وقوله ومر

لاجنبى (قوله والزائد) عطف على قيمته وقوله لاعلى الاجنبى عطف على قوله على الزوجة ش (قوله أو بمعلوم ومجهول) هلا بانت هنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل اقول يجاب بان شرط التوزيع ان يكون الجزء معلوما ليتاتى التوزيع عليه اذ المجهول لايمكن فرضه ليعلم مقابله من مهر المثل فيتعذر معرفة حصته لذلك

ولاشيء فيه وإن علم ذلك كمامر (او) نحو مغصوب او (خمر) ولو معلومة وهما مسلمان او غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت بمهر المثل) لانه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع إلى مقابله كالنكاح ومن (٤٦٩) صرح بفساده مراده من حيث العوض

(وفى قول ببدل الخمر) المعلومة نظير مامر في الصداق على الضعيف ايضا هذا حيث لاتعليق او علق باعطاء مجهول يمكن مع الجهل بخلاف ان أبرأتني من صداقك ومتعتك مثلا او دينك فانت طالق فابرأته جاهلة به او بماضم اليه فلا تطلق لانه إنما علق بابراء صحيح ولم يوجد كما في ان برئت خلافا لمن فرق بينهما هنا اما الفرق باقتضاء الاولى مباشرتها للبراءة بلفظها او مرادفه دون نحو النذر ولا كذلك الثانية فواضح لا نزاع فيه ومثل ذلك مالوضم للبراءة إسقاطها لحضانة ولدها لانها تسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لا يشترط علم المبرأ محله فيما لامعاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي وغلط جمعا اخذوا كلام الاصحاب على إطلاقه فاخذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق ليس في محله وإن انتصر له بعضهم واطال فيه فان علماه ولم تتعلق به زكاة وابرأته رشيدة في مجلس التواجب وسيأتي بيانه وقع بائنا فان تعلقت به زكاة فلا طلاق لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله تنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس في محله كما يأتي آخر الباب وظاهر أن العبرة بالجهل به حالا وإن أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح لأنه منتظر فيكفي علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ومر في شرح قوله وفي البلد نقد غالب تعين ماله تعلق بذلك والحاصل ان ماهناك اما معين أو فيما لامعاوضة فيه وهو مسئلة الكتابة ولو ابرأته ثم ادعت الجهل

في شرح إلى ولو أبرأته وقوله ومر في الضمان ماله تعلق بذلك (قوله ولاشيء فيه) الاولى التأنيث (قوله وإن علم) اى الزوج ذلك اى انه لاشيء في كفها (قوله كمامر) اى في شرح هو فرقة بعوض (قوله نحو مغصوب) يغني عنه قوله الآتي او غير ذلك الخ (قوله وهما مسلمان) سيذكر محترزه (قوله او غير ذلك) اى غير الخمر (قوله والخلع معها) اى اما مع الاجنبي فسياتي ع ش وسم (قول المتن ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير اه مغني (قوله هذا حيث) إلى قوله اما الفرق في المغني (قوله هذا) اى الخلاف اه ع ش عبارة المغني ومحل البينونة بالمجهول اه (قوله باعطاء مجهول يمكن الخ) يتامل المراد به ويحتمل ان يكون المراد به ما في اصل الروضة هنا وهو ما نصه وإن قال ان اعطيتني ثوبا صفته كذا فانت طالق فاعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت اه سيد عمر (قوله يمكن) اى الاعطاء وعبارة الاذرعي محل البينونة ووقوع الطلاق في الخلع بالمجهول إذا كان بغير تعليق او معلقا باعطاء المجهول ونحوه مما يتحقق اعطاؤه مع الجهالة اما إذا قال مثلا ان ابرأتني من صداقك الخ اه رشيدي (قوله او دينك) عطف على صداقك (قوله جاهلة به) اى الصداق او الدين وقوله بماضم اليه اى الى الصداق (قوله كما في ان برئت الخ) اى كما لا تطلق فيما لو قال ان برئت من صداقك او دينك فانت طالق فابرأته جاهلة به (قوله لمن فرق الخ) اى وقال بالوقوع في الاولى دون الثانية (قوله لا نزاع فيه الخ) نعم يتردد النظر في ان برئت هل يشمل براءة الاستيفاء حتى لو اعطاها الزوج او اداه عنه اجنبي طلقت او يقتصر على براءة الاسقاط لانها المتبادرة من العبارة محل تامل ولعل الاول اقرب لان لفظ برئت حقيقة في القسمين اه سيد عمر (قوله ومثل ذلك) اى في عدم وقوع الطلاق وقوله مالوضم للبراءة الخ والكلام في المعلق كما هو الفرض اما لو طلقها على عدم الحضانة فقط او على ذلك مع البراءة طلقت وعليها مهر المثل ولا تسقط حضانتها كمامر فيما لو طلقها على ان لاسكنى لها اه ع ش (قوله وجهله) الى قوله وتنظير شارح في المغني الا قوله فاخذ جمع الى فان علماه وقوله وابرأته الى وقع (قوله وجهله كذلك) اى جهل الزوج بالمبرأ منه كجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق اه ع ش وفي سم عن فتاوى السيوطي ما حاصله ان الراجح فيما لو قال ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فابرأته وقوع الطلاق بائنا بشرط ان يكون الابراء في المجلس وان تنوي الزوجة البراءة من المعلق عليه وان يكونا عالمين بقدره اه (قوله لا يشترط علم المبرأ) بفتح الراء اي من ابراه غيره واما المبرئ بكسرها فيشترط علمه مطلقا اه مغني (قوله وغلط) اى الزركشي (قوله بعدهم) اى الجمع المحققين (قوله فان علماه) محترز ماتقدم من ان جهل احد الزوجين يمنع الوقوع اه ع ش (قوله في مجلس التواجب) انظر ماقضيته اه رشيدي (قوله ملكوا بعضه) اى فلا تصح البراءة من ذلك البعض اه مغني (قوله فلم يبرأ من كله) اى فلم توجد الصفة اه مغني (قوله وليس) اي العلم في البراءة (قوله لانه) أي الربح (قوله قياسها) أي البراءة على ذلك اى القراض (قوله ومر في شرح قوله الخ) اى في البيع (قوله والحاصل) اى حاصل مامر (قوله ان ماهناك) اى فيما مر مما لا يضر جهله (قوله اما معين) اى كنقد واحد غالب في البلد وإن لم يعلمه العاقدان (قوله وهو) اى مالا معاوضة الخ (قوله مسئلة الكتابة) اى في مسئلة إسقاط السيد عن المكاتب اه سيد عمر عبارة الشارح هناك ولا ينافي ذلك ماصرحوا به في الكتابة التي بدراهم ان السيد لو وضع عنه دينارين ثم قال اردت مايقابلهما من الدراهم صح

(قوله والخلع معها) سيأتي محترزه (قوله وجهله) أي الزوج (فائدة) في فتاوى السيوطي مسئلة رجل قال لزوجته ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فاذا ابرأته هل يقع عليه الطلاق بائنا او رجعيا وهل يشترط ان تبرىء على الفور وهل يشترط على كل منهما بالقدر المبرأ منه الجواب الراجح في هذه الصورة وقوعه بائنا بشرط ان يكون في المجلس كما نبه عليه الزركشي في قواعده وبشرط ان تنوي الزوجة البراءة من المعلق عليه وبشرط

بقدره فإن زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به ككونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والأصدق بيمينه وإطلاق الزبيلي تصديقها في البالغة محمول على ذلك ومر في (٢٧٠) الضمان ماله تعلق بذلك وفي الأنوار لو قال إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث وأبرأته ففي وقوع الطلاق خلاف مبني على أن التعليق بإبراء محض تعليق فيبرأ أو تطلق رجعيا أو خلع بعوض كالتعليق بإعطاء والأصح الثاني وعلى هذا فاقيس الوجهين الوقوع كانت طالق إن أعطيتني هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل اهـ قوله فيبرأ فيه نظر لأن الفرض أنها أقرت به لثالث فكيف يبرأ وقد يجاب بأنه يبرأ بفرض كذبها في إقرارها ويجري ذلك فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالته قبل الإبراء بينة فيغرمه إياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذي دل عليه كلامهم أن الإبراء حيث أطلق إنما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك أنه لا يقع طلاق في الصورتين لأنه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه نعم إن أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الإعطاء قيد به والطلاق على ما في كفها مع علمه أنه لا شيء فيه بأنه ذكر عوضا غايته أنه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الإبراء المعلق لا ينصرف إلا للموجود يصح الإبراء منه ومر أنه لو علق بإبراء سفيهة فأبرأته لم يقع وإن علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع وإن علم إقرارها أو حوالتها وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدق ثمانين فقبضته منها أربعين ثم قال لها إن أبرأتني من مهرك الذي تستحقينه في ذمتي وهو ثمانون فأنت طالق فأبرأته منها فقيل يبرأ وتبين لأن المقصود براءة ذمته)

وإن جهلاه ويجري ذلك في سائر الديون لأن الحط محض تبرع لا معاوضة فيه فاعتبرت فيه نية الدائن اهـ (قوله بقدره) أي الصداق (قوله لم تستأذن) يتردد النظر فيما لو استؤذنت في النكاح دون المهر ولعل الأقرب تصديقها أيضا اهـ سيد عمر وقوله فيما لو استؤذنت الخ أي الزوجة ولو غير مجبرة (قوله فكذلك) أي يصدق بيمينها ولا وقوع في الصورتين وهل يمكن الزوج من قربانها لتصديقها بعدم الوقوع أو لا مؤاخذة له بدعواه علمها بالمبرأ منه المقتضي لوقوع الطلاق فيه نظر وقضية ما يأتي عن سم في قوله لكن إن كذبها في إقرارها الخ الثاني * (فائدة) * سئل شيخنا الزيادي عمن قالت له امرأته ابتداء من غير سبق سؤال منه أبراك الله فقال لها أنت طالق ثلاثا فأجاب بقوله الحمد لله يقع الطلاق الثلاث لأنه تبرع به لم يعلقه على شيء اهـ ع ش (قوله على ذلك) أي على ما إذا لم يدل الحال على جهلها (قوله وفي الأنوار) خبر مقدم لقوله لو قال الخ (قوله وقد أقرت الخ) أي قبل التعليق (قوله به) أي الصداق (قوله الوقوع) أي بائنا بدليل ما بعده اهـ رشيدي (قوله وقوله) أي أنوار (قوله فيبرأ الخ) صحيح لأن الفرض أنه كذبها في إقرارها فاندفع التنظير فيه بأن الفرض أنها أقرت به لثالث فكيف يبرأ شرح م ر وكان هذا الفرض لا يأتي في قوله الآتي ولا يبرأ الزوج وحينئذ ففي الكلام تشتت اهـ سم وعبارة السيد عمر وع ش قوله فيبرأ أي مع قطع النظر عن الإقرار بالمبرأ منه فالإقرار في المبني عليه غير ملحوظ بالكلية كما هو واضح وحينئذ فلا إشكال في قوله فيبرأ أو تطلق رجعيا لأن التفريع إنما هو بالنسبة للمبني عليه لا للمبني خلافا لما توهمه الشارح ومن تبعه ولا حاجة إلى ما تكلفه من الجواب كما هو واضح لا غبار عليه اهـ وقوله وعلى الثاني أي أن التعليق بالإبراء خلع بعوض (قوله به) أي الصداق (قوله ويجري ذلك) أي ما تقرر في مسألة الإقرار الثالث (قوله به) أي الصداق (قوله فقياس ذلك الخ) معتمد اهـ ع ش عبارة سم اعتمده م ر وعدم الوقوع هو الموافق لعدم الوقوع فيما لو علق على إبرائها من صداقها وقد تعلقت به الزكاة لكن إن كذبها في إقرارها الثالث أو في حوالتها فهو معترف بوقوع الإبراء والطلاق بائنا فينبغي أن يؤاخذ بذلك اهـ سم (قوله لم يبق حال التعليق الخ) خرج به ما لو نجز الطلاق بالبراءة كأن قال طلقتك على أني بريء من صداقك وهما أو أحدهما يجهله فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل حيث قلت اهـ ع ش (قوله وفارق المغصوب) أي فيما لو علق بإعطائها له اهـ ع ش (قوله بأن الإعطاء قيد به) ولك أن تقول إن الإبراء قيد بالصداق الذي لم يبق لها فيه حق فهو كتقييد الإعطاء بالمغصوب الذي ليس لها فيه ذلك فتدبر اهـ سيد عمر وقد يندفع هذا الإشكال بإرجاع قول الشارح الآتي بخلاف الإبراء الخ إلى هذه الصورة أيضا كما هو الظاهر فمآل الفرق أن ما قيد به الإعطاء موجود بخلاف ما قيد به الإبراء (قوله ومر) أي في مبحث خلع السفيهة (قوله فقياسه الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله هنا) في مسئلتي الإقرار والحوالة (قوله وإن علم إقرارها أو حوالتها) نعم إن كذبها في إقرارها الثالث أو في حوالتها فهو معترف بوقوع الإبراء والطلاق بائنا فينبغي أن يؤاخذ بذلك ولا يبرأ لتعلق حق الغير اهـ سم (قوله براءة

أن يكونا عالمين بقدره كما نبه عليهما الشيخ ولي الدين العراقي في فتاويه (قوله فيبرأ) صحيح لأن الفرض أنه كذبها في إقرارها فاندفع التنظيم فيه بأن الفرض أنها أقرت به لثالث فكيف تبرأ شرح م ر وكان هذا الفرق لا يأتي في قوله الآتي ولا يبرأ الزوج وحينئذ ففي الكلام تشتيت (قوله الذي دل عليه كلامه الخ) اعتمده م ر (قوله فقياس ذلك أنه لا يقع) اعتمده م ر وعدم الوقوع هو الموافق لعدم الوقوع فيما لو علق على إبرائها من صداقها وقد تعلق به الزكاة لكن من كذبها في إقرارها لثالث في حوالتها فهو معترف بوجود الإبراء ووقوع الطلاق بائنا فينبغي أن يؤاخذ بذلك (قوله نعم إن أراد الخ) اعتمده م ر (قوله فقياسه هنا عدم الوقوع وإن علم إقرارها أو حوالتها) نعم إن كذبها في إقرارها الثالث أو في حوالتها

ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق لانه معلق على صفة هى البراءة من ثمانين ولم توجد والبراءة إنما وقعت منها فى مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل لا طلاق لذلك وتصح البراءة لانها لم تعلقها بشرط وافتى الشيخ اسمعيل الحضرمى بالاول وهو الاوجه ان علم الحال وان نوزع فيه لان قوله الذى تستحقينه بذمتى مع علمه بانه لم يبق فى ذمته إلا اربعون يبين ان مراده بقوله وهو ثمانون باعتبار اصله لا غير ولا ينافيه خلافا لمن زعمه قولهم لو اضاف فى حلفه لفظ العقد إلى نحو خمر كلا ابيعها لم يحنث ببيعها حملا للمطلق على عرف الشرع لان ماهنا كذلك لانا حملنا البراءة على عرف الشرع وهو فراغ ذمته عما لها اولنا ما يوهم خلاف ذلك ويفرق بينه وبين ان اعطيتنى ذا الثوب وهو هروى فاعطته مرويا لم يقع بان هذا لم يقترن به ما يخرجه عن ظاهره بخلاف ذاك اقترن به ذلك وهو الذى إلى اخره كما تقرر وافتى بعضهم فى ان ابراتنى هى وابوها فابرآه معا او مرتبا بعدم وقوعه ويوجه بان التعليق بابراء الاب كهو بابراء السفيهة ولو قال ان ابراتنى من مهرك فانت طالق بعد شهر فأبرأته برىء مطلقا ثم أن عاش إلى مضى الشهر طلقت وإلا فلا كما سيعلم من مبحث التعليق بالاوقات ولو قال أنت طالق ان أبرأتنى وان لم تبرئينى فالذى يتجه وقوعه حالا وجدت براءة أولم يقصد التعليق فيرتب عليه حكمه ووقع لبعضهم خلاف ذلك وليس كما زعم وفى الانوار فى أبرأتك من مهرى بشرط أن تطلقنى فطلق وقع ولا يبرأ لكن الذى فى الكافى وأقره البلقينى وغيره فى أبرأتك من صداقى بشرط الطلاق أو وعليك الطلاق أو على أن تطلقنى تبين ويبرأ بخلاف ان طلقت ضرتى فانت برىء من صداقى فطلق الضرة وقع الطلاق ولا براءة اه ففرق بين الشرط التعليق والشرط الالزامى والذى يتجه مافى الانوار لان الشرط المذكور متضمن للتعليق أيضا فلتأت فيه الآراء المشهورة فى ان طلقتنى فانت برىء من مهرى فطلق يقع رجعيا قال الاسنوى وهو المشهور فى المذهب يقع بائنا بمهر المثل ونقلاه عن القاضى واعتمده جمع محققون يقع بائنا بالبراءة كطلقنى بالبراءة من مهرى وهو ضعيف جدا والفرق بينه وبين ما نظر به واضح لان هذا معاوضة وذاك محض تعليق واعتماد الزركشى الاول مع علمه بفساد البراءة والثانى مع جهله جار على الضعيف فيما لو طلقها على مافى كفها ولا شىء فيه والمعتمد أنه لا فرق والذى يتجه ترجيحه من حيث المدرك الاول مطلقا لان تعليق البراءة يبطلها وهو لم يعلق على شىء وإيقاعه فى مقابلة ماظنه من البراءة ولا يفيده لتقصيره بعدم التعليق عليه لفظا بخلاف المطلق على مافى الكف وافتى بعضهم فى أنت طالق على صحة البراءة بأنها إذا أبرأته براءة صحيحة فورا بانت لتضمنه التعليق والمعاوضة كان ابرأتنى وقد سئل الصلاح العلائى عن انت طالق على البراءة فافتى بانه بائن اى ان وجدت براءة صحيحة

ذمته) أى الزوج منها أى الزوجة وجانبها (**قوله لانه**) أى الطلاق مع قوله الآتى وللبراءة المعطوف على اسم ان نشر مشوش (**قوله لذلك**) اى لانه معلق على صفة الخ (**قوله بالاول**) اى بالبراءة والبينونة (**قوله باعتبار اصله**) اى اصل الصداق (**قوله لا ينافيه**) اى التوجيه بقوله لان قوله الذى الخ (**قوله لمن زعمه**) اى التنافى (**قوله نحو خمر**) اى مما لا يصح بيعه شرعا (**قوله المطلق**) اى كالبيع هنا وقوله على عرف الشرع اى البيع الصحيح هنا ومعلوم ان بيع الخمر لا يصح شرعا (**قوله لان ماهنا الخ**) تعليل لعدم المنافاة (**قوله ما يوهم الخ**) اى قوله وهو ثمانون (**قوله خلاف ذلك**) اى خلاف عرف الشرع (**قوله ويفرق بينه**) اى بين قوله ان ابراتنى من مهرك الذى تستحقينه الخ اى حيث وقع الطلاق (**قوله لم يقع**) اى حيث لم يقع (**قوله ان ابراتنى هى وابوها الخ**) من صداقها او نحوه من ديونهما كما هو واضح بخلاف ما إذا كان المراد بابراء الاب ابراءه من دين يتعلق به فانه يقع بشرطه اه سيد عمر (**قوله مطلقا**) اى عاش الى مضى الشهر اولا (**قوله وقوعه حالا**) اى رجعيا (**قوله ما لم يقصد التعليق**) كان مراده تعليق الطلاق بالابراء وحينئذ قوله وان لم تبرئينى شرط حذف جوابه أى وان لم تبرئينى فلا طلاق بخلاف المطلق على مافى الكف فانه معلق وإن كان تعليقه بفاسد كما مر اه سيد عمر (**قوله فيرتب عليه حكمه**) اى الوقوع والبراءة إذا وجدت براءة صحيحة (**قوله وفى الانوار**) خبر مقدم لقوله وقع ولا يبرا وقوله فى ابراتك الخ متعلق بالخبر (**قوله تبين ويبرا الخ**) خبر الذى فى الكافى الخ (**قوله ففرق**) اى صاحب الكافى (**قوله بين الشرط التعليقى**) اى الممثل له بمسئلة طلاق الضرة وقوله والشرط الالزامى اى الممثل له بالصور الثلاث التى قبلها (**قوله لان الشرط المذكور**) اى الالزامى الشامل لما فى الانوار وما فى الكافى (**قوله ايضا**) لعل المعنى كالشرط التعليقى لكن فى هذا التشبيه تامل (**قوله يقع رجعيا**) وقوله يقع بائنا بمهر المثل وقوله يقع بائنا بالبراءة بدل من الاراء المشهورة (**قوله وهو**) الوقوع رجعيا (**قوله ونقلاه**) اى الوقوع بائنا بمهر المثل (**قوله وهو**) اى الوقوع بائنا بالبراءة (**قوله بينه**) اى ان طلقتنى فانت برىء الخ وقوله ما نظر به اى طلقنى بالبراءة من مهرى (**قوله الاول**) اى الوقوع رجعيا وقوله والثانى اى الوقوع بائنا بمهر المثل (**قوله جار على الضعيف فيما لو طلقها الخ**) يمكن الفرق اه سم (**قوله والمعتمد**) أى فيما لو طلقها على مافى كفها الخ وقوله انه لا فرق اى بين العلم والجهل فيقع بائنا بمهر المثل (**قوله والذى يتجه ترجيحه**) اى فى ان طلقتنى فانت برىء الخ (**قوله مطلقا**) اى علم بفساد البراءة ام لا (**قوله وهو الخ**) اى والحال ان الزوج (**قوله لتقصيره بعدم التعليق الخ**) اى بخلاف ما إذا قال انت طالق على ذلك اى فهو معترف بوقوع الابراء والطلاق بائنا فينبغى ان يؤاخذ بذلك ولا يبرأ لتعلق حق الغير (**قوله جار على الضعيف فيمالو طلقها الخ**) يمكن الفرق

وقال انه وان لم يره مسطورا لكن القواعد تشهد له اه وزيادة لفظ صحة لا تقتضى التغاير فى الحكم فان قلت التحقيق المعتمد فى طلاقك بصحة
براءتك انه لا تعليق فيه فاذا صحت وقع رجعيا لان الباء وان احتملت السببية أو غلبت فيها وهى متضمنة للتعليق هى مع ذلك محتملة المعية فنظروا
لهذا مع ضعفه لتايده باصل بقاء العصمة المنافية للبينونة وكذلك على تحتمل المعية لاتيانها بمعناها نحو على حبه لذو مغفرة للناس على
ظلمهم فكان ينبغى النظر فيها لذلك حتى يقع رجعيا قلت قد يفرق على بعد بأن تبادر المعية من الباء أظهر منه من على ويدل له ان بعض المحققين الملتزمين لحكاية جميع الاقوال لم يحك خلافا فى كون الباء بمعنى مع فان حكى فيها خلافا بل أشار إلى أنه خلاف ما عليه الجمهور والحاصل أن الاوجه وقوعه رجعيا كما قدمته اما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظرا لاعتقادهم فان أسلما قبل قبض كله وجب مهر المثل اوقسطه نظير مامر فى نكاح المشرك واما الخلع مع غيرها كاب أو أجنبى على ماذكر اوقنها اوصداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال فيقع رجيعا ومر صحته بميتة لادم فيقع رجعيا ككل عوض لا يقصد والفرق انها تقصد لاغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ولا كذلك هو فاندفع ماقيل انه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطباء لانها كلها تافهة عرفا فلم ينظروا لها وكذا
الحشرات مع أن لها خواص كثيرة ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل كما مر أو بصحيح وفاسد معلوم
صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد مايقابله من مهر المثل (ولها التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو
قال لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فلا محاباة وبه فارق بع هذا
من زيد بمائة كما مر (وان أطلق) كخالعها بمال وكذا خالعها بناء على ان ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل)

البراءة كما مر (قوله وقال) أى الصلاح العلائى (قوله وزيادة لفظ الخ) جواب سؤال غنى عن البيان (قوله التغاير) اى بين صورتى افتاء البعض وافتاء الصلاح العلائى (قوله اوغلبت) اى السببية فيها اى الباء وهى اى والحال ان السببية (قوله هى) اى الباء مبتدا وقوله مع ذلك اى احتمالها السببية الخ حال منه وقوله محتملة الخ خبره والجملة خبران (قوله لهذا) اى احتمال المعية (قوله النظر فيها) اى لفظة على لذلك اى احتمال المعية (قوله ويدل له) اى لذلك الفرق (قوله إلى انه) اى كون على بمعنى مع (قوله والحاصل ان الاوجه الخ) اى فى طلاقك على صحة براءتك اه سيدعمر (قوله كما قدمته) اى قبيل قول المتن ويصح اختلاع المريضة (قوله اما خلع الكفار) إلى قول المتن فان نقص فى المغنى إلا قوله وكذا الحشرات إلى ولو خالع وقوله بناء على المتن وإلى قوله ويفرق فى النهاية إلا قوله ويؤيده إلى او خالع (قوله قبل قبض كله) شامل كما يفيد كلامه بعد لعدم قبض شىء ولقبض البعض فقط عبارة المغنى بعد قبضه كله فلا شىء له عليها او قبل قبض شىء منه فله مهر المثل او بعد قبض بعضه فالقسط اه (قوله مع غيرها) اى عن الزوجة (قوله على ماذكر اوقنها) عبارة النهاية والمغنى على هذا الخمر او المغصوب اوعبدها هذا اه (قوله على ماذكر) صورة هذا ان يصرح بوصف نحو الخمرية والغصب والا وقع بائنا بمهر المثل سم على حج اه ع ش وقوله والا اى كان يقول على هذا العبد وهو فى الواقع مغصوب (قوله فيقع رجعيا) اى فى الدم اه ع ش (قوله انها) اى الميتة (قوله هو) اى الدم وكذا ضمير انه يقصد (قوله وكذا) اى كالدم فى الوقوع رجعيا (قوله كما مر) اى فى شرح ولو خالع بمجهول (قوله ووجب فى الفاسد مايقابله) انظر كيفية التوزيع إذا كان الفاسد نحو ميتة معلومة سم على حج اقول وكيفيته ان تفرض مذكاة ويسقط عليها وعلى الصحيح اه ع ش (قوله فى الخلع) إلى قول المتن فان نقص فى المغنى وإلى قوله والحاصل فى النهاية إلا قوله ويؤيده إلى او خالع وقوله ويفرق إلى المتن (قوله فى بابه) اى التوكيل (قوله لكنه ذكره) اى اعاده هنا (قول المتن خالعها بمائة) يتردد النظر فيما لو قال له خالعها بمهر المثل فهل كالتعين او كالاطلاق محل تامل ولعل الثانى اقرب ويؤيده جعلهم خالعها بمال من صور الاطلاق لان مقدار المال مجهول فيها اه سيدعمر اقول ولعله فيما إذا لم يشتهر مهر مثلها بحيث يعلمه الزوج ووكيله وناس غيرهما وإلا فالاقرب الاول فليراجع (قوله من نقد كذا) ولو اطلق النقد وهو متعدد بلا غلبة فى البلد فهل هو كالطلاق الاتى فى المتن او ياتى فيه مامر فى البيع من تعين الانفع ثم التخيير فليراجع (قول المتن لم ينقص منها) اى ولم يخالع بمؤجل ولا بغير ماعينه جنسا او صفة فلو خالع لم يقع طلاق كما ياتى اه ع ش (قوله وله الزيادة الخ) بقى مالو نهاه عن الزيادة فهل يبطل الخلع كالبيع اولا ويفرق فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بين ماهنا والبيع بان الخلع لا يتاثر بالشروط الفاسدة بخلاف البيع اه ع ش اقول بل الاقرب الاول كما فى البجيرمى عن الماوردى (قوله ولو من غير جنسها) اى حيث كانت الزيادة على المائة معلومة واما إذا كانت مجهولة فالاقرب فساد العوض لضم المجهول بالمعلوم فيجب حينئذ مهر المثل ان كان من جنس ماسماه الزوج من النقد ولم ينقص عنه لانه لم يفوت مقصوده وان كان من غير جنسه او دون ماسماه الزوج فينبغى عدم الوقوع لانتفاء العوض الذى قدره اه ع ش (قوله انه يقتضى المال) اى وهو الراجح اه ع ش (قول المتن لم ينقص عن مهر) اى نقصا فاحشا كما ياتى ولو قدمه لكان اولى ليظهر قوله وفارقت الثانية الخ اه

(قوله على ماذكر) صورة هذا أن يصرح بوصف نحو الخمرية والغصب والا وقع بائنا بمهر المثل (قوله صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد مايقابله الخ) انظر كيفية التوزيع إذا كان الفاسد نحو ميتة معلومة

ع ش

وله أن يزيد (فان نقص فيهما) اى فى الاولى أى نقص كان وفارقت الثانية بان المقدر يخرج عنه باى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق ويؤيده بل يصرح به مامر فى الوكالة انه فى بعه بمائة لا ينقص عنها ولو تافها بخلاف بعه لا ينقص عن ثمن المثل ما لا يتغابن بمثله أو خالع بمؤجل أو بغير الجنس او الصفة وفى الثانية نقصا فاحشا او خالع بمؤجل او بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة كالبيع (وفى قول يقع بمهر المثل) كالخلع بخمر وهو المعتمد فى حالة الاطلاق كما صححه فى أصل الروضة وتبعوه وفارقت التقدير بان (٢٧٣) المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بالف فامتثل) او نقص عنها (نفذ) لموافقته الاذن (وإن زاد) أو ذكر غير الجنس او الصفة كغير نقد البلد (فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل واضاف اليها هنا ايضا (بانت ويلزمها مهر المثل) ولا شىء عليه على المعتمد لأنه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها ويفرق بين هذا ومامر ان نقص وكيله عن مقدره يلغيه بان البضع مقوم عليه ولم يسمح به إلا بمقدره بخلافها فان قصدها التخلص لا غير وهو حاصل بالغاء مسماه ووجوب مهر المثل (وفى قول) يلزمها (الاكثر منه) اى مهر المثل (ومما سمته) لان الاكثر ان كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمى او المسمى فقد رضيت به وفى الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وصوبت (وإن اضاف الوكيل الخلع إلى نفسه) بان قال من مالى (فخلع اجنبي) وسياتى صحته (والمال) كله (عليه) دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وإن اطلق) بان لم يضفه لنفسه ولا اليها وقد نواها فقال اختلعت فلانة بالفين (فالاظهر ان عليها ماسمته) لأنها التزمته (وعليه الزيادة) لانها لم ترض بها فكانه افتداها بما سمته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه فى الوكالة ان للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ماسمته

ع ش أى ولم يخالع بمؤجل ولا بغير نقد البلد جنسا أو صفة كما يأتى (قوله وله أن يزيد) أى من جنس المهر أو غيره اه مغنى (قوله اى نقص كان) خالفه المغنى فقيد النقص فى الصورتين بالفاحش (قوله بان المقدر الخ) حاصله ان المقدار فى التعيين تحديدى فيضر اى نقص كان وفى المحمول عليه الاطلاق الذى هو مهر المثل تقريبى فلا يضر فيه إلا الفاحش (قوله يخرج) ببناء المفعول من الاخراج (قوله ويؤيده) اى الفرق (قوله او خالع الخ) اى فى الاولى عطف على قول المتن نقص وكان الاسبك ان يحذفه ويزيد فى نظيره الاتى لفظة فيهما كما فعل المغنى (قوله وفى الثانية) عطف على فى الاولى (أو خالع) أى فى الثانية (قوله أو بغير نقد البلد) أى جنسا او صفة (قول المتن يقع بمهر المثل) ينبغى ان يكون حالا من نقد البلد فيما لو خالع بمؤجل من غير نقد البلد فليتامل اه سيد عمر (قوله كالخلع بخمر) عبارة المغنى لفساد المسمى عن المأذون فيه والمرد اه (قوله وهو المعتمد الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وهو المعتمد) شامل لما زاده الشارح سم ولعل مراده بما زاده الشارح بقوله او خالع بمؤجل او بغير نقد البلد فليتامل اه سيد عمر (قول المتن نفذ) وفى تسليم الوكيل الالف بغير إذن جديد وجهان أوجههما المنع نهاية ومغنى قال ع ش ظاهره أنه لا فرق بين المعين وما فى الذمة لكن ينبغى انه لو دفع المعين اعتد به وإن كان بغير إذن المراة لان الزوج لو استقل بقبض المعين اعتد بقبضه اه (قول المتن فقال) اى حين الاختلاع (قوله فزاد على مهر المثل الخ) ويظهر اخذا مما مر انفا ان مثله ما لو خالع بغير نقد البلد (قول المتن ويلزمها مهر المثل) سواء ازاد على مقدرها ام نقص مغنى واسنى وشرح البهجة وسياتى ان لها الرجوع عليه بما زاد على مسماها ان غرمته (قوله على المعتمد) مقابله ما فى الحاوى الصغير ان على وكيلها الزائد على مهر المثل وإذا غرمه لا يرجع به عليها سم وسيد عمر وشرح الروض (قوله لانه) تعليل المتن (قوله على غير هذا الوجه) راجع النهاية والمغنى (قول المتن وان اضاف الوكيل الخ) او اطلق ولم ينوها اه شرح الروض وهذا محترز قول الشارح الاتى وقد نواها اه سم (قوله بان قال) إلى قوله والحاصل فى المغنى (قوله اعراض عن التوكيل) لو قال التوكل او الوكالة لكان انسب اه سيد عمر (قوله استبداد) اى استقلال (قوله وقد نواها) اى الزوجة احتراز عما إذا نوى نفسه اولم ينو أحدا حيث يصير خلع أجنبي ولا طلب عليها كما جزم به الامام نهاية (قوله وقد نواها) الظاهر أن المراد بالضمير الاضافة وعليه فما الفرق بينها وبين التصريح بالاضافة بحسب نفس الامر محل تامل اه سيد عمر ويأتى عن سم مثله وعن شرحى الروض والمنهج ما يفيد الفرق (قوله وهذا) اى قول المتن ان عليها ماسمته الخ عبارة المغنى فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة اى فى المتن الف لكن يطالب بما سماه لانه التزمه بعقده ثم يرجع عليها بما سمته إذا غرمه وللزوج مطالبتها بما لزمها اه (قوله ان للزوج مطالبة الوكيل) اى كما ان له مطالبة كل بما لزمه (قوله مطالبة الوكيل الخ) اى فى صورة الاطلاق اه رشيدى (قوله والحاصل) اى حاصل

(قوله وهو المعتمد) شامل لما زاده الشارح (قوله فى المتن ويلزمها مهر المثل) قال فى شرح البهجة سواء زاد على مقدارها ام نقص اه (قوله على المعتمد) ومقابله ما فى الحاوى الصغير ان على وكيلها الزائد على مهر المثل وإذا غرمه لا يرجع به عليها (قوله فى المتن وان أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه) قال فى شرح الروض او اطلق ولم ينوها كما اقتضاه كلام الإمام وغيره اه وهذا محترز قول الشارح وقد نواها (قوله وقد نواها) ولم يبين محترزه ولعله انه حينئذ خلع اجنبي وجميع المال عليه دونها ثم رايت فى المضروب

والحاصل انه فيما اذا امتثل مقدرها او نقص منه ان صرح بالوكالة عنها والا طولب ايضا نعم يرجع عليها بعد غرمه مالم ينو التبرع فان لم يمتثل فى المال بان زاد على مقدرها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ولا يطالب به الا ان ضمن فبمسماه ولو ازيد من مهر المثل وان ترتب ضمانه على اضافة فاسدة لان الخلع لما استقل به الاجنبى أثر فيه الضمان بمعنى الالتزام وان ترتب على ذلك بخلاف ضمان نحو الثمن ولها هنا الرجوع عليه بما زاد على مسماها ان غرمته لان الزيادة تولدت من ضمانه أوقال من مالى اولم ينوها فخلع اجنبى فيلزمه المسمى جميعه ولا يرجع عليها بشىء وان نواها طولب بمسماه ولوازيد من

م مسائل وكيل الزوجة (**قوله** والحاصل) الى قوله وقد يشكل لم يذكره شرح م ر بل اقتصر على ما كان مكان هذا ثم ضرب عليه الشارح اه سم (**قوله** والا) اى بان اطلق وقد نواها (**قوله** طولب) اى ولا يطالب الا إذا ضمن نهاية ومغنى (**قوله** ايضا) كما تطالب (**قوله** مالم ينو التبرع) اى بان نوى حين الاداء الرجوع اليها او اطلق (**قوله** غير جنسه) اى او صفته (**قوله** ولا يطالب الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه ولا يطالب وكيلها بما لزمها الا ان ضمن كان يقول على انى ضامن فيطالب بما سمى وان زاد على مهر المثل اه وعبارة الرشيدى قوله ولا يطالب الخ أى فيما صرح بوكالتها سواء امتثل ما سمته أو زاد أو نقص اه (**قوله** به) أى بمهر المثل اى فى صورتى عدم الامتثال بالزيادة أو ذكر غير الجنس وكذا لا يطالب بالمسمى فى صورتى الامتثال والنقص مع التصريح بالوكالة كما مر آنفا (**قوله** فبمسماه) اى بانت بمسماه فليتامل اه سيد عمر كما مر آنفا (**قوله** على اضافة فاسدة) اى كان اضاف الكل اليها اه ع ش (**قوله** لان الخلع) تعليل لقوله الا ان ضمن فبمسماه (**قوله** لان الخلع لما استقل به الخ) مقتضى صنيعه هنا انه إذا اضاف اليها فى صورة المخالعة الآتية انها تبين بمهر المثل ويلزمها وان زاد على مسماها ولا ترجع بالزائد عليه حيث لا ضمان والا فتبين بمسماه ويجب عليها منه بقدر مسماها فليتامل اه سيد عمر (**قوله** وان ترتب) اى الضمان على ذلك اى الاضافة الفاسدة (**قوله** ولها هنا) اى فى مسئلة الضمان عبارة الروض مع شرحه وإذا غرم فى هذه اى مسئلة الاطلاق وفى مسئلة الضمان رجع اليها لكن بقدر ما سمته فقط ان سمت شيئا اه (**قوله** لان الزيادة تولدت) محل تامل فيما لو زاد مهر المثل كخمسة عشر على مسماها كعشرة ونقص عن مسماه كعشرين فان جميع الزيادة على مسماها ليست متولدة من ضمانه بل إنما هى التفاوت بين مهر المثل ومسماها اى كخمسة اه سيد عمر (**قوله** أوقال من مالى) عطف على قوله وقال من مالها (**قوله** اولم ينوها) اى او اطلقه ولم ينوها اه سم (**قوله** وان نواها) اى وان اطلق ولم يضف اليه ولا اليها وقد نواها كما فى الروض وشرحه ويتحصل من كلام الشارح فيما إذا زاد على مقدرها او ذكر غير جنسه ان اضاف إلى مالها وصرح بوكالتها لم يطالب الا ان ضمن وان اطلق فلم يضف إليه ولا اليها وقد نواها طولب بمسماه وان زاد على ما سمته وان لم يضمن وهكذا فى الروض فليتامل الفرق اى بين نية الاضافة الى الزوجة وبين التصريح بها بحسب نفس الامر اه سم اقول واشار إلى الفرق شرحا

عليه ما يوافق ذلك (**قوله** والحاصل الى قوله وقد يشكل) لم يذكره م ر بل اقتصر على ما كان مكان هذا وضرب عليه الشارح اى وهو كما قال الغزالى ولا فرق بين ان ينويها وان لا ورد بجزم امامه بانه إذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع اجنبى ولا طالب عليها وقال انه بين الاشكال فيه وسياتى لذلك تتمة فى نظيرة هذه ولا يطالب وكيلها بما لزمها الا ان ضمن كان قال على لانه ضامن فيطالب به لان الخلع يستقل به الاجنبى فاثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وان ترتب على اضافة فاسدة ويؤخذ من قولهم لتصريحه بالوكالة ان فائدة قولهم بوكالته المذكور فى المتن عدم مطالبته حينئذ لا غير لما علم مما تقرر من الوقوع فى الكل وأن التفصيل فى اللزوم إنما هو بين الاضافة اليها واليه والاطلاق سواء اذكر الوكالة فى الكل اولا وقد يشكل على ما مر ما تقرر من الوكالة الخ (**قوله** ولا يطالب) هلا طولب لان الوكيل يطالب ويجاب بما ياتى من الفرق فى شرح قوله ولاجنبى توكيلها فتتخير هى (**قوله** الا ان ضمن) كذا فى الروض (**قوله** لان الزيادة تولدت من ضمانه) هكذا الى هنا كان مراده من قول الشارح والحاصل الى هنا فليراجع ويحتمل ان مراده من قول الشارح الا ان ضمن بقرينة قوله كذا فى الروض وهذا أقرب فى شرح الروض (**قوله** أوقال من مالى اولم ينوها) عبارة الروض وشرحه فان اضاف الخلع الى نفسه او اطلقه ولم ينوها فهو كالاجنبى الخ فقول الشارح اولم ينوها معناه او اطلقه ولم ينوها (وان نواها) اى وان اطلق ولم يضف اليه ولا اليها وقد نواها كما فى الروض وشرحه ويتحصل من كلام الشارح فيما اذا زاد على مقدرها او ذكر غير جنسها ان اضاف الى ملكها وصرح بوكالتها لم يطالب الا ان ضمن وان أطلق فلم يضف اليه ولا اليها وقد نواها طولب بما سماه وان زاد على ما سمته وان لم يضمن وهكذا فى الروض وشرحه فليتامل الفرق ثم قال فى الروض وشرحه واذا غرم

فى

مسماها وهى بماسمته كما لو أضاف لها مسماها وله الزائد عليه فان غرم الكل رجع عليها (٤٧٥) بمسماها وفيها إذا أطلقت التوكيل
ليس عليها الا مهر المثل فان سمى ازيد لزمه الزائد فان غرم الكل رجع بمهر المثل وقد يشكل على ما تقرر من التفصيل فى مطالبة الوكيل هنا مامر فى الوكالة من مطالبة وكيل الشراء فى الذمة مطلقا الا ان يفرق بان اصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا (ويجوز) اى يحل ويصح (توكيله) اى الزوج فى الخلع (ذميا) وحربيا وان كانت الزوجة مسلمة فيما لو اسلمت وتخلف ثم اسلم فانه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وان لم ياذن السيد والولى اذلا عهدة تتعلق بوكيله بخلاف وكيلها على مامر فيه (ولا يجوز) اى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا ايضا (فى قبض العوض) العين والدين لانه ليس اهلا له فان فعل وقبض برىء المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله باذنه فى الدفع اليه فان قلت مافى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت ان قبض السفيه باطل فكيف برىء منه المخالع قلت الكلام فى مقامين صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها لان تلك العلة موجودة فى قبضه منها باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا ثم رأيت شيخنا قال الاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج للسفيه (قول المحشى فى نسخة بعده الخ نسخ الشارح التى بايدينا كما ترى)

فى المنهج والروض فى التعليل بان صرف اللفظ المطلق اليه ممكن اه (قوله وهى بماسمته) واضح أن محله فى مسماه الزائد من الجنس اما غيره فينبغى ان تعتبر قيمته فان زادت على مسماها اوساوته اقتصر اى فى مطالبتها عليه اى مسماها وإن نقصت عنه اخذ منه اى مسماها بقدرها هذا ما ظهر لى ولم ار فيه شيئا وعليه فهل للزوج مطالبتها ايضا كما يقتضيه إطلاقهم او يقتصر فى هذه الصورة على مطالبة الوكيل ويكون محل التخيير المشعر به كلامهم عند اتحاد الجنس لان واجبه مغاير لما التزمته محل تامل اه سيد عمر (قوله بماسمته) اى يرجع عليها به (قوله ما تقرر من التفصيل) أى حيث شرط فى مطالبته حيث أضاف إلى مالها وصرح بوكالتها أن يضمن ولم يشرط ذلك فيما لو اطلق ولم يضف الخلع اليه لكنه نواها اه سم (قوله مطلقا) كان المراد سواء ضمن اولا اه سم (قوله إلا ان يفرق الخ) ويفرق ايضا بانه ثم يضع يده على ما يقابل الثمن فلا ضرر عليه فى تغريمه بخلافه هنا اه سيد عمر (قوله اى يحل) إلى قوله فان قلت فى النهاية والمغنى (قوله لانه) اى الكافر (قوله وتخلف) اى وخالعها فى حالة التخلف اه رشيدى (قوله بخلاف وكيلها الخ) كانه إشارة إلى التفصيل السابق فى مطالبة وكيلها وسياتى قريبا فى الشرح حكم وكيلها إذا كان سفيها وانه إذا أضاف المال اليها بانت ولزمها المال ولا يطالب الوكيل اه سم (قوله على مامر الخ) اى آنفا (قوله اى لا يصح) ينبغى ولا يحل لانه تعاطى عقد فاسد اه سيد عمر (قوله ومثله العبد الخ) اى بلا إذن الولى والسيد قال فى شرح الروض اما بالاذن فيصح كما يصح قبض السفيه لنفسه به كما مر عن الحناطى انتهى اه سم وسياتى فى الشرح ما يوافقه (قوله برىء المخالع وكان الزوج الخ) كذا نقلاه واقراه ايضا لكن حمله السبكى وابن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه وإلا لم يصح القبض إذ ما فيها أى الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقى حق الزوج فى ذمته نهاية ومغنى اقول ولو فصل بين كون المختلع عالما بسفهه فيبقى الحق فى ذمته لتقصيره او جاهلا به فلا يبقى إذ لا تقصير منه وإنما التقصير من الزوج لكان له وجه وجيه اه سيد عمر قال ع ش قوله كذا نقلاه الخ معتمد اه (قوله وكان الزوج الخ) عطف على برىء المخالع (قوله لان تلك العلة) وهى قوله لانه ليس اهلا له اه كردى (قوله لان تلك العلة موجودة الخ) قد يمنع وجودها مع إذن الولى اه سم (قوله فكذا هنا) بل ما هنا أولى بذلك لان الولى ثم متعد بالاذن ومع ذلك اعتد به والزوج هنا غير متعد بتصرفه فى ماله اه سيد عمر (قوله الاطلاق) اى اطلاق براءة المخالع الشامل للمعين وغيره ولما ياذن الولى وبدونه (قوله اقتضاه كلام ابن الرفعة) كانه اختلف كلامه إذ هذا

هذه المسئلة أى مسئلة الاطلاق وفى مسئلة الضمان رجع عليها لكن بقدر ماسمته فقط إن سمت شيئا اه (قوله ما تقرر من التفصيل) اى حيث شرط فى مطالبته حيث اضاف إلى مالها وصرح بوكالتها ان يضمن ولم يشرط ذلك فيما إذا اطلق فلم يضف الخلع اليه ولا اليها لكنه نواها (قوله مطلقا) كان المراد سواء ضمن اولا (قوله بخلاف وكيلها الخ) كانه إشارة إلى التفصيل السابق فى مطالبة وكيلها وسياتى قريبا فى الشرح حكم وكيلها إذا كان سفيها وانه إذا اضاف اليها بانت ولزمها المال ولا يطالب الوكيل (قوله ومثله العبد هنا) أى بلا إذن الولى والسيد قال فى شرح الروض أما بالاذن فيصح كما يصح قبض السفيه لنفسه به كما مر عن الحناطى اه (قوله وكان الزوج هو المضيع لماله) فى نسخة بعده باذنه فى الدفع اليه الظاهر ان ما فى هذه النسخة عوض عما بعده فى الشرح إلى المتن فليتامل فان قلت ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت ان قبض السفيه باطل فكيف برىء المخالع قلت الكلام فى مقامين صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها لان تلك العلة موجودة فى قبضه منها باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا ثم رايت شيخنا قال الاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذا اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه وولو اذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى انتهت ويجوز ايضا توكيلها كافرا او عبدا اه ما فى هذه النسخة وقوله فيه لان تلك العلة موجودة قد يمنع وجودها مع اذن الولى اه

مثلا كاذن وليه له ووليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى انتهت ويجوز أيضا توكيلها كافرا وعبدا وفيما إذا اطلق ولم ياذن السيد فى الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع وكان الفرق بين هذا ومامر فى توكيل الحر الصريح فى عدم اشتراط قصده الرجوع وإنما الشرط عدم قصد التبرع ان المال هنا لم يتاهل مستحقه المطالبة به ابتداء وإنما تطرا مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان اداؤه محتملا لكونه عما التزمه ولكونه تبرعا عليها ولا قرينة تعين احدهذين مع كون الاصل براءة ذمتها بمادفعه

فاشترط صارف له عن التبرع وهو قصد الرجوع بخلاف الحر فان التعليق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أداءه انماهو جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد وبهذا يندفع تنظير بعضهم فى اشتراط قصد الرجوع هنا ويعلم مافى كلام شرح الروض هنا فتامله ومع اذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته ويرجع السيد عليها هنا بما غرم وان لم يقصد رجوعا لوجود القرينة الصارفة عن التبرع هنا ايضا لجواز مطالبة القن عقب الخلع لا سفيها وان اذن الولى فلو فعل وقع رجعيا ان اطلق أو أضافه اليه فان أضاف المال اليها بانت ولزمها المال وانما صح هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه كذا ذكروه وهو صريح فى انه لا يطالب فما قيل انه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم (والاصح صحة توكيله امراة لخلع) وفى نسخ بخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته او طلاقها) لانه يجوز ان يفوض طلاق زوجته اليها وتوكيل امراة تختلع عنها صحيح قطعا ومر انه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة فى طلاق بعضهن

(ولو وكلا) اى الزوجان معا (رجلا) فى الخلع وقبوله (تولى طرفا) اراده منهما مع الآخر او وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفى فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالاعطاء فاعطته ☆(فصل)☆ فى الصيغة وما يتعلق بها (الفرقة بلفظ الخلع) ان قلنا انه صريح او كناية ونواه به (طلاق) ينقص العدد لان الله سبحانه وتعالى فى قوله تعالى الطلاق مرتان الآية ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر مايترتب على الطلقة الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثه فدل على ان الثالثة هى الافتداء كذا قالوه ويرده الحديث الصحيح الآتى فى ثالث فصل فى الطلاق انه ﷺ سئل عن الثالثة فقال او تسريح باحسان وحينئذ فيندفع جميع ما تقرر (وفى قول) نص عليه فى القديم والجديد

المقتضى يخالف منقول النهاية اه سيد عمر (قوله مثلا) أى أو العبد (قوله انتهت) أى عبارة الشيخ (قوله ويجوز ايضا) إلى قوله وكان الفرق فى المغنى إلا قوله وإنما صح هنا وإلى قوله وإنما صح فى النهاية إلا قوله ويرجع السيد إلى لا سفيها (قوله فيما إذا اطلق) اى العبد بان لم يضفه له ولا لها اه ع ش زاد سم فان اضافه اليها طولبت به اه (قوله بعد العتق) اى لكله فيما يظهر اه ع ش (قوله إن قصد) اى عند الغرم (قوله وكان الفرق الخ) تطويل لا طائل تحته كما يظهر بالتامل الصادق اه سيد عمر ولم يظهر لى وجه عدم الفائدة (قوله ومامر) اى فى شرح وعليه الزيادة خلاف مامر فى الوكيل الكامل وقد يصرح بذلك قول المغنى (قوله مستحقه) وهو العبد اه ع ش (قوله تطرا مطالبته) اى للمراة اه ع ش (قوله لو وقع) اى العتق (قوله كان اداؤه الخ) جواب لما (قوله هنا) اى فى العبد (قوله ويعلم مافى كلام شرح الروض) حاصله انه نازع فى الاشتراط وقال ان الاوجه خلافه اه سم (قوله ومع اذن السيد) إلى قوله كذا ذكروه فى المغنى إلا قوله لوجود القرينة إلى لا سفيها (قوله فيها) اى الوكالة (قوله ان اطلق) اى السفيه بان لم يضفه له ولا لها ثم ظاهره انه يقع رجعيا وان نواها عند الاطلاق خلاف مامر فى الوكيل الكامل وقد يصرح بذلك قول المغنى مانصه واما المحجور عليه بسفه فلا يصح ان يكون وكيلا عنها وان اذن له الولى إلا اذا اضاف المال اليها فتبين ويلزمها اه (قوله ولزمها المال) ورجع به عليها بعد غرمه كذا اطلقوه ويظهر انه يجىء فيه مامر فى الوكيل لانه لا يطالب إلا ان طولب اه وقولها ورجع الخ كان فى اصل الشارح ثم ضرب عليها وابدله بقوله وإنما الخ اه سيد عمر عبارة ع ش قوله ورجع به إنما يتم إذا رجع للعبد إذ السفيه لا يغرم وعبارة حج وإنما صح هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه الخ اه وقال الرشيدى قوله مامر فى الوكيل يعنى الوكيل فى الشراء مثلا لكن تقدم قريبا الفرق بينه وبين وكيل الخلع فتامل اه (قوله وفى نسخ) إلى الفصل فى النهاية (قوله لانه يجوز) إلى الفصل فى المغنى (قوله لم يصح توكيله امراة الخ) لتضمنه الاختيار للنكاح ولا يصح توكيلها الاختيار فى النكاح فكذا اختيار الفراق مغنى وع ش (قوله فى طلاق بعضهن) اى مبهما اما بعد تعيينهن للنكاح فيصح توكيلها فى طلاقهن اه ع ش

☆(فصل فى الصيغة وما يتعلق بها)☆ (قوله فى الصيغة) إلى التنبيه فى النهاية إلا قوله كذا قالوه إلى المتن (قوله وما يتعلق بها) اى كوقوع واحدة بثلث الالف فيما إذا قالت له طلقنى ثلاثا بالف فطلق واحدة اه ع ش (قوله فدل)

(قوله ووليه لو أذن له الخ) نازع فى شرح الروض بهذا فى حمل السبكى الآتى الذى تبعه عليه فى الروض فقال تبع فى هذا السبكى وغيره والاطلاق وما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه وله ووليه لو اذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى اه ثم رايت الشارح فيما سبق نازع ايضا السبكى (قوله وفيما اذا اطلق) اى بان خالع فى الذمة ولم يضفه اليها فان اضافه اليها طولبت به (قوله ويعلم مافى كلام شرح الروض) حاصله انه نازع فى الاشتراط وقال ان الاوجه خلافه ☆(فصل فى الصيغة وما يتعلق بها)☆

الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة إذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في (٤٧٧) الافصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من اصحابنا المتقدمين والمتاخرين بل تكرر من البلقيني الافتاء به واستدلوا له بالآية نفسها إذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا كان الطلاق أربعا اما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بانه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق * (تنبيه) * ان قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بان اصل مشرعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهي تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصروا به على ذلك إذ لا دخل للعدد فيه وأما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لارادة الموقع من استيفاء عدده وعدمه (فعلى الاول) (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق اى الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنيته لانه لم يرد في القرآن (والمفاداة) اى وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين وكذا الآتيان فيه (في الاصح) لورودها في الآية السابقة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لانه تكرر على لسان

اى الاسلوب المذكور (قوله اذا لم يقصد به الخ) ان كان هذا التقييد بناء على كونه كناية المذكور بقوله السابق او كناية ونواه ففي المقابلة بين القولين باعتبار هذا الشق نظر لان كلا منهما على تقدير غير تقدير الاول وان كان بناء على انه صريح ايضا ففي التقييد بعدم القصد مع صراحته نظر سم ويجاب باختيار الثاني والتقييد لتعيين محل الخلاف لما سياتي انه اذا نوى به الطلاق يكون طلاقا قطعا اه سيد عمر اى بقطع النظر عما ياتي عن الامام وقوله الاول الاولى الآخر (قوله بالآية نفسها) وهي قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اه ع ش (قوله إذ لو كان الافتداء الخ) قال البيضاوي والاظهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بالعوض وقوله تعالى فان طلقها متعلق بقوله تعالى الطلاق مرتان تفسير لقوله تعالى أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على ان الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض أخرى اه سم (قوله اما الفرقة) الى قوله لكن نقل في المغني (قوله اما الفرقة بلفظ الطلاق الخ) محترز قول المصنف بلفظ الخلع (قوله فطلاق ينقص العدد الخ) معتمد اه ع ش (قوله ولو قصد بلفظ الخلع الطلاق) اى او اقترن به لفظ الطلاق كخالعتك على طلقة بالف اه مغني (قوله بانه الخ) اى الخلع (قوله لا يصير طلاقا) اى بل هو فسخ اه ع ش (قوله وهي) أي إزالة الضرر (قوله به) اى بالفسخ وقوله على ذلك اى مجرد القطع (قوله إذ لا دخل الخ) يتامل اه سم وقد يقال المعنى ان الشارع لم يضع للفسخ عددا مخصوصا حتى ينقص به (قوله لكونه يقع الخ) لا يخفى ما في هذا التعليل (قوله ففوض لارادة الموقع الخ) يتامل فيه (قول المتن فعلى الاول) ما وجه التفريع وقد يجاب بان الفاء لمجرد العطف وسكت عن حكمه على الثاني ويحتمل انه ايضا كناية وانما خص الاول لانه محل التوهم او لانه الصحيح فاقتصر على الاهتمام به اه سم وقوله الصحيح الاوفق الاصح (قوله فيحتاج لنية) ظاهره ان الفسخ كناية ولو مع المال سم على حج اه ع ش ويصرح بذلك صنيع المغني عبارته فعلى الاول وهو ان الخلع طلاق لفظ الفسخ كفسخت نكاحك بكذا فقبلت كناية فيه اذ لم يرد في القرآن ولم يستعمل عرفا فيه فلا يكون صريحا فلا يقع الطلاق به بلا نية (قوله الآتيان الخ) اى بقوله ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية (قوله فيه) اى الخلع (قول المتن ولفظ الخلع صريح) ظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه او لا نهاية ومغني (قوله ولفظ الخلع وما اشتق منه الخ) هذا وما ذكره من المفاداة يقتضي ان نحو انت خلع او مفاداة صريح وفيه نظر فسياتي ان انت طلاق او الطلاق كناية الا ان يحمل ما اقتضاه هذا الكلام على نحو الخلع لازم لي كافي الطلاق لازم لي فليتامل سم اه رشيدي عبارة ع ش قوله ولفظ الخلع وما اشتق الخ صريح اوكالصريح في ان لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال او نوى ويشكل بما ياتي في الطلاق من ان المصادر كنايات ويصرح بان ما هنا كالطلاق قول المنهج وشرحه ومنه صريح مشتق مفاداة ومشتق خلع اه ويمكن حمل ما هنا على ما في الطلاق بان يجعل قوله وما اشتق منه عطف تفسير على الخلع وكذلك كلامه في باب الطلاق ظاهر في ان لفظ الخلع صريح

(قوله إذا لم يقصد به طلاقا) ان كان هذا التقييد بناء على كونه كناية المذكور بقوله السابق أو كناية ونواه ففي المقابلة بين القولين باعتبار هذا الشق نظر لان كلا منهما على تقدير الاول وان كان بناء على انه صريح ايضا ففي التقييد بعدم القصد مع صراحته نظر فليتامل (قوله اذا لم يقصد الخ) اى بناء على ما ياتي عن الامام (قوله إذ لو كان الافتداء طلاقا الخ) قال البيضاوي والاظهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بالعوض وقوله فان طلقها متعلق بقوله الطلاق مرتان تفسير لقوله او تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على ان الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض اخرى اه (قوله اذ لا دخل الخ) يتامل (قوله في المتن فعلى الاول) ما وجه هذا التفريع وقد يجاب بان الفاء لمجرد العطف (قوله فعلى الاول) سكت عن حكمه على الثاني ويحتمل انه ايضا كناية وانما خص الاول لانه محل التوهم او لانه الصحيح فاقتصر على الاهتمام به (قوله فيحتاج لنية) ظاهره ان الفسخ كناية ولو مع المال (قوله في المتن والشرح ولفظ الخلع وما اشتق منه) هذا وما ذكره من المفاداة يقتضي أن نحو انت

حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالمتكرر فى القرآن (وفى قول كناية) يحتاج للنية لان صرائح الطلاق

ثلاثة ألفاظ تأتى لاغير واطال كثيرون فى الانتصار له نقلا ودليلا (فعلى الاول) الاصح (لو جرى) ما اشتق من لفظ الخلع أو المفاداة معها (بغير ذكر مال وجب مهر مثل فى الاصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق لمهر المثل لانه المراد كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أولا وانتصر له جمع محققون وقالوا انه طريقة الاكثرين والذى فى الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وجمع جمع بحمل المتن اى من حيث الحكم لا الخلاف كما هو ظاهر للمتامل على ما اذا نوى به التماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا لما يأتى ان نية العوض مؤثرة هنا فكذا نية التماس قبول مادل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها والروضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو اطلق لفظ خالعتك بنية الطلاق دون التماس قبولها وان قبلت فعلم أن محل صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وخرج بمعها مالو جرى مع أجنبي فانها تطلق مجانا

التماس

حيث ذكر معه المال أو نوى ومع ذلك فهو كناية كغيره من المصادر اه أقول ويفهم ان ماهنا كالطلاق قوله الاتى لو جرى ما اشتق من لفظ الخلع او المفاداة الخ (قوله حملة الشرع) المراد بهم الفقهاء وقوله ثلاثة الفاظ الخ وهى الطلاق والفراق والسراح اه ع ش (قول المتن فعلى الاول) وهو صراحة الخلع اه مغنى اى والمفاداة (قوله معها) اى مع الزوجة وسيذكر محترزه (قوله لاطراد العرف) الى قوله كالو جرى فى النهاية والمغنى الا قوله وانتصر الى والذى وقوله من حيث الحكم الى على ما وقوله فعلم الى وخرج (قوله وقضيته) أى قوله وجب مهر المثل اه ع ش (قوله وانتصر له) أى للمتن وما يقتضيه (قوله والذى فى الروضة الخ) عطف على قوله وقضيته الخ (قوله انه عند عدم ذكر المال الخ) ينبغى وعدم نيته اه سم (قوله وجمع جمع بحمل الخ) وهو جمع حسن اه مغنى (قوله من حيث الحكم) وهو وقوع الطلاق جزما لا الخلاف اى فى وجوب مهر المثل اه كردى (قوله على ما اذا نوى به) اى بقوله خالعتك مثلا اه ع ش (قوله فقبلت) اى والا فلا يقع شئ كما يعلم مما يأتى وكذا يقال فيما بعده اه رشيدى (قوله لما يأتى) لعل فى قوله وكذا لو أطلق الخ بطريق المفهوم (قوله هنا) اى فى صراحة الخلع (قوله عليه) أى العوض (قوله مع قبولها) اى الزوجة والظرف متعلق بنية التماس الخ (قوله والروضة) عطف على المتن اه كردى (قوله على ما اذا نفى العوض) اى فقال خالعتك بلا عوض اه مغنى (قوله وكذا الخ) اى يقع رجعيا (قوله لو اطلق) اى لم ينو العوض (قوله فعلم الخ) وفى سم بعد كلام ما نصه فعلم انه عند ذكر المال او نيته صريح وعند عدم ذلك كناية وان اضمر التماس جوابها وقبلت م ر اه (قوله ان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما) وفيه نظر لا يخفى هذا والاوجه انه لو جرى معها وصرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق واضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا فان لم يضمر جوابها ونوى اى الطلاق وقع رجعيا والا فلا اه نهاية وقوله وفيه نظر اى فى الحمل ع ش وقوله والاوجه الخ ينبغى جريان هذا التفصيل فى الاجنبى وبحثت به مع م ر فوافق وقوله بانت اى بالعوض المصرح به او المنوى ان توافقا سم وع ش وقوله او عرى عن ذلك اى ذكر المال ونيته ع ش وقوله وقبلت اى فان لم تقبل لم يقع سم ورشيدى وقوله وقع بائنا أى ان كانت رشيدة والا فرجعيا ويقع بمهر المثل سم وقوله والا اى لم ينو الطلاق ع ش (قوله فانها تطلق مجانا) هذا لا يتأتى فى اول الاقسام وهو ما اذا صرح بالعوض او نواه ووقع القبول اه رشيدى عبارة ع ش قوله فانها تطلق الخ ينبغى ان محله حيث لم يذكر مالا ولا نواه بل نوى الطلاق فقط وان اضمر

خلع أو مفاداة تصريح وفيه نظر فسيأتى أنت طلاق أو الطلاق كناية الا ان يحمل ما اقتضاه هذا الكلام على نحو الخلع لازم لى كما فى الطلاق لازم لى فليتأمل ووافق فى الروض المنهاج حيث قال ولفظ الخلع وكذا المفاداة صريح فى الطلاق ان ذكر المال وكذا ان لم يذكره ويلزمها به اى بالخلع بلا مال من القبول منها بعد إضمار التماس جوابها مهر المثل قال فى شرحه لاطراد العرف بجريان الخلع بعوض فيرجع عند الاطلاق إلى مهر المثل ثم قال ومحله إذا كان الخلع مع الزوجة فان كان مع أجنبى فلا يجب مهر بل تطلق مجانا وكذا لو خالع معه بخمر أو مغصوب أو حر أو ميتة كما سيأتى اه (قوله والذى فى الروضة انه عند عدم ذكر المال) ينبغى وعدم نيته (قوله وجمع جمع بحمل المتن الخ) كذا شرح م ر ووافق فى الروض المنهاج حيث قال الخ (قوله وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا) وفيه نظر لا يخفى هذا والاوجه انه ان صرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق واضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا وان لم يضمر التماس جوابها ونوى وقع رجعيا والا فلا شرح م ر وقوله بانت اى بالعوض المصرح به والمنوى ان توافقا فيه كما هو ظاهر وقوله والاوجه انه الخ ينبغى جريان هذا التفصيل فى الاجنبى وبحثت به مع م ر فوافق وقوله وقبلت فان لم تقبل لم يقع وقوله وقع بائنا اى ان كانت رشيدة والا فرجعيا ويقع بمهر المثل وان لم يذكر مالا ولا نواه فعلم انه عند ذكر المال او نيته صريح وعند عدم ذلك كناية وان اضمر التماس جوابها

كما لوجرى (٤٧٩) معه بنحو خمر فان قلت ظاهر هذا أنه لا يحتاج هنا إلى نية الطلاق به وحينئذ فيشكل بما مر انه كناية لافرق فى ذلك بينها و بين الاجنبى قلت يمكن الفرق لانه معها محل الطمع فى المال فعدم ذكره قرينة تقرب الغاءه من أصله مالم يصرفه عن ذلك بالنية وأما معه فلا طمع فلم تقم قرينة على صرفه عن أصله من افادته الطلاق ويؤيد ذلك جعلهم له بنحو خمر مقتضيا لمهر المثل معها لامعه وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على انه طلاق وكذا على انه فسخ إن نويا (و بالعجمية) قطعا لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت مثلا (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس هذا من قاعدة ماكان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فاستثناؤه منها غير صحيح (وإذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الاصح (فهو معاوضة) لاخذه عوضا فى مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لترتب وقوع الطلاق على قبول المال كترتب الطلاق المعلق بشرط عليه أما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة

التماس قبوله وقبل اه و تقدم عن سم ما يوافقه (قوله ظاهر هذا) أى قوله فانها تطلق مجانا (قوله انه الخ) أى الخلع (قوله بنحو خمر) اى مع التصريح بوصف الخمرية اه سم (قوله هنا) اى فيما لو جرى مع الاجنبى (قوله بما مر انه كناية) لعله على مافى الروضة انتهى سم (قوله يمكن الفرق الخ) فيه نظر والوجه الاحتياج هنا ايضا اه سم ومر عن ع ش ما يوافقه (قوله لانها) اى الخلع معها اى الزوجة (قوله الغاءه) اى الخلع من اصله وهو الطلاق (قوله بالنية) اى للطلاق (قوله واما معه) اى الاجنبى (قوله وظاهر ان) إلى قوله وقضية هذا فى النهاية إلا قوله وفى نسخة إلى المتن (قوله ويصح الخلع) اى الفرقة بعوض اه سم (قوله مطلقا) اى نوى او لا قلنا هو طلاق او لا اه ع ش (قوله مما مر) وهو قول المصنف هو فرقة بلفظ طلاق اه كردى (قوله بناء على انه) إلى قوله وقضية هذا فى المغنى إلا قوله وفى نسخة إلى المتن وقوله او بفعل إلى او باشارة (قوله وكذا على انه فسخ ان نويا) عبارة الزركشى عقب قول المتن مع النية اى ان جعلناه طلاقا وكذا ان جعلناه فسخا على الاصح ولا بد من نية الزوجين معا فان لم ينويا او احدهما لم يصح انتهت اه سم واصرح منها فى رجوع قوله ان نويا إلى القولين معا قول المغنى نصه ويصح الخلع على قولى الطلاق والفسخ بكنايات الطلاق مع النية للطلاق من الزوجين معا فان لم ينويا او احدهما لم يصح اه (قول المتن وبالعجمية) وهى ماعدا العربية نهاية اى ولو من عربى ع ش (قول المتن ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت الخ) اى فورا بخلاف ما اذا لم يذكر بكذا او لم يكن القبول فورا وكذا قول الزوج بعتك طلاقك بكذا او قول الزوجة بعتك ثوبى مثلا بطلاق فان كلا منهما كناية يشترط النية فيهما كبعتك نفسك الا ان يجيب القابل بقبلت فلا يشترط نيته اه روض مع شرحه وظاهره عدم اشتراط نية القابل بقبلت فى بعتك نفسك ايضا وانظر لم يتعرض الشارح لذلك اه سم (قوله على الطلاق والفسخ) اى على قولى الطلاق الخ (قوله وليس هذا الخ) عبارة المغنى قال الزركشى والدميرى وهو مستثنى من قاعدة ماكان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره اه وهذا ممنوع بل هو من جزئيات القاعدة فانه لم يوجد نفاذه فى موضوعه اذ موضوعه المحل المخاطب انتهى فصاحب المغنى نظر الى مفهوم القاعدة وصاحب التحفة نظر الى منطوقها فتامل اه سيد عمر (قوله لم يجد نفاذا الخ) اى لان لفظ البيع صريح فى نقل الملك عن العين بثمن مخصوص وهو غير متصور هنا لان بيع الرجل لزوجته حرة كانت او امة غير صحيح اه ع ش (قوله منها) اى القاعدة (قوله غير صحيح) اى وان سلكه جمع كالزركشى والدميرى اه نهاية (قوله وهو الاصح) عبارة النهاية والمغنى وهو الارجح اه

وقبلت مر (قوله كما جرى معه بنحو خمر) أى مع التصريح بوصف الخمرية (قوله ظاهر هذا انه لا يحتاج الخ) حاصل الفرق الذى ذكره انه لا يحتاج الى ذلك وفيه نظر والوجه الاحتياج (قوله بما مر انه كناية) لعله على مافى الروضة (قوله فى المتن ويصح) ليس ضميره للفظ الخلع اذ لا معنى لقولنا يصح لفظ الخلع بكنايات الطلاق فتعين انه للخلع بمعنى الفرقة بعوض لكن قول الشارح كالروضة بناء على انه طلاق هل هو راجع للخلع بهذا المعنى او للفظ الخلع لانه الذى ذكر فيه انه طلاق او فسخ تامل فيه (قوله وكذا على انه فسخ ان نويا) عبارة الزركشى عقب قول المتن مع النية اى ان جعلناه طلاقا وكذا ان جعلناه فسخا على الاصح ولا بد من نية الزوجين معا فان لم ينويا او احدهما لم يصح اه وعبارة الروضة فرع يصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية اذا جعلناه طلاقا وان جعلناه فسخا فهل للكنايات فيه مدخل وجهان اصحهما نعم فان نوى الطلاق او الفسخ كان ما نوى وان نوى الخلع عاد الخلاف فى انه فسخ ام طلاق اه وفيه تصريح بان كنايات الطلاق مع نية الخلع فيها الخلاف فى انه فسخ او طلاق ويؤخذ منه الخلاف فى صرائحه ايضا وهو مقتضى قول المنهاج الآتى آنفا وقلنا الخلع طلاق فتامله (قوله فى المتن ولو قال بعتك نفسك بكذا الخ) فى الروض وبعتك نفسك او اقلتك اياها بكذا مع القبول فورا كناية قال فى شرحه بخلاف ما اذا لم يذكر بكذا او لم يكن القبول فورا اه وفيه دلالة على انه يشترط فى كونه كناية ذكر بكذا وكون القبول فورا ويحتمل ان الاشتراط انما هو للاعتداد لا لكونه كناية ثم قال فى الروض متصلا بما تقدم وكذا بعتك طلاقك وبعتك

محضة كالبيع (وله) وفى نسخة فله وكل له وجه (الرجوع قبل قبولها) لان هذا شأن المعاوضات (ويشترط قبولها بلفظ) كقبلت أو اختلعت او ضمنت او بفعل كاعطائه الالف على ماقاله جمع متقدمون او باشارة خرساء مفهمة وقضية هذا انه فى ان ارضعت ولدى سنة فانت طالق يكفى قبولها باللفظ أو بالفعل فان كان بالاول وقع حالا أو بالثانى فبعد رضاع السنة وعلى الاول يحمل مافى فتاوى القاضى من وقوعه بنفس الالتزام وعلى الثانى يحمل مافى فتاوى بعضهم من اشتراط مضى السنة وفصل بعضهم فقال إن لم تلزمه اجرة رضاع ولده لفقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة وان لزمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائنا ويفرق بين هذا وإن دخلت الدار فانت طالق بالف فانه يشترط القبول لفظا ويقع عند الدخول بالف وإن وجب تسليمه حالا كما ياتى بان هذه فيها شرطان متغايران فاوجبنا مقتضى كل منهما وهو ماذكر بخلاف تلك فانه ليس فيها إلا شرط واحد لكن فيه شائبة مال فغلبنا الشرط تارة والشائبة اخرى (غير منفصل) بكلام اجنبى إن طال كما ياتى آخر الفصل وكذا السكوت كما مر فى البيع ومن ثم اشترط توافق الايجاب والقبول هنا ايضا (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو) كما فى البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الالف) لانهما لم يتخالفا هنا إلى فى المال المعتبر قبولها لاجله بل فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع مازاده عليها وبه يندفع ماقيل قد يكون لها غرض فى عدم الثلاث لترجع له بلا محلل ويفارق مالو باع عبدين بالف فقبل احدهما بالف لان البائع لايستقل بتمليك الزائد (وإن بدا بصيغة تعليق كمتى أو التى ما) زائدة للتأكيد أو أى وقت أو زمن أو حين (أعطيتنى) كذا فانت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة

(قوله محضة الخ) يوجه اه سم عبارة ع ش يتأمل وجه ذلك فان العلة لشوب التعليق موجودة فيه فانه لولم تقبل المرأة لم يكن فسخا اه اقول وقد يؤخذ وجه ذلك من قول المغنى عقب محضة ما نصه من الجانبين إذ لا مدخل للتعليق فيه بل هو كابتداء البيع اه (قوله وفى نسخة فله الخ) لعل وجه التفريع النظر لشوب المعاوضة والواو لنظر الشوب التعليق فكانه استدراك على ما اقتضاه شوب التعليق من منع الرجوع اه سيد عمر (قول المتن يشترط قبولها) اى المختلعة الناطقة اه مغنى (قول المتن بلفظ) والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ اه نهاية (قوله أو بفعل) عطف على قول المتن بلفظ اه سم (قوله أو بفعل الخ) وفاقا للنهاية وخلافا للمغنى (قوله او بفعل الخ) لعله بفرض تسليمه وصحته مفروض فيما لو كانت الصيغة صيغة معاوضة بقرينة المقام كخالعتك على ان تعطينى كذا الخ وحينئذ يتضح لك مافى قوله وقضية هذا الخ مما سنشير اليه فى الحاشية اه سيد عمر (قوله على ماقاله الخ) عبارة النهاية كما قاله جمع متقدمون لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه قال ع ش قوله كما قاله جمع الخ معتمد وقوله لكن ظاهر كلامهم الخ ومن الظاهر قول المنهج وشرط فى الصيغة مامر فى البيع اه (قوله أو باشارة الخ) عطف على بلفظ (قوله وقضية هذا الخ) محل تامل لان الكلام هنا فى صيغة المعاوضة إذ هى التى يشترط فيها القبول لا فى صيغة التعليق إذ لا يشترط فيها كما سياتى ولا يقع بها بل سياتى انه لا يقع فى المعلق إلا بوجود الصفة فليتأمل وليراجع فان الذى يظهر ان اوجه الآراء فى المسئلة قول البعض المتصل والفرق بينها وبين إذا دخلت الخ ان قوله فى تلك انت طالق بالف صيغة معاوضة فاقتضت القبول لفظا فورا نظرا لذلك وتوقف الوقوع على الدخول نظرا للشرط ولعل هذا الفرق ان اتصفت أوضح مما فرق به الشارح ثم من الواضح ان افتاء البعض الذى ذكره لاينافى المفصل فى الحقيقة وإن سكت عن التفصيل وكونه يقع بائنا تارة ورجعيا اخرى اه سيد عمر (قوله فيقع بعد السنة) هل يشترط كون الرضاع فى الحولين او لايشترط اه سيد عمر اقول الظاهر الثانى (قوله وإن وجب تسليمه حالا) قد يقال ما وجهه اه سيد عمر اقول لعل وجهه الالتزام بالقبول اللفظى (قوله بان هذه) اى إن دخلت الخ وقوله بخلاف تلك اى ان ارضعت الخ اه سم (قوله بكلام اجنبى) إلى المتن فى المغنى إلا قوله كما ياتى آخر الفصل وإلى قوله والابراء فى النهاية إلا قوله لكن القياس إلى المتن وقوله على تناقض (قوله وكذا السكوت) اى الطويل اه مغنى (قول المتن ولو اختلف إيجاب وقبول) اى المال كما ياتى اه ع ش (قول المتن فلغو) اى فى المسائل الثلاث ويفارق مالو قال إن اعطيتنى الفا فانت طالق فاعطته الفين حيث يقع الطلاق بان القبول جواب الايجاب فاذا خالفه فى المعنى لم يكن جوابا والاعطاء ليس جوابا وإنما هو فعل فاذا اتت بالفين فقد اتت بالالف ولا اعتبار بالزيادة قاله الامام اه مغنى (قوله لاجله) اى المال وكذا ضمير مقابلته (قوله مستقل به) أى بالطلاق (قوله ويفارق مالو باع الخ) أى فانه لا يصح اه مغنى (قوله زائدة الخ) اى لفظة ما (قوله او اى وقت) إلى قوله ثم رايت فى المغنى إلا قوله ولا يبطل الى ولا رجوع وقوله ومثلهما

ثوبى بطلاقى بشرط النية فيهما اه قال فى شرحه عقب هذا كبعتك نفسك إلا أن يجيب القابل بقبلت فلا يشترط نيته اه وظاهره عدم اشتراط نية القابل بقبلت فى بعتك نفسك ايضا وانظر لم يتعرض الشارح لذلك (قوله محضة) يوجه (قوله فى المتن ويشترط قبولها بلفظ) والكتابة مع اللفظ تقوم مقام النية شرح م ر (قوله او بفعل) عطف على قول المتن بلفظ (قوله على ماقاله جمع متقدمون) لكن ظاهر كلامهم يخالفه شرح م ر (قوله بان هذه) اى إن دخلت الخ وقوله بخلاف تلك اى إن ارضعت الخ (قوله

لكن لا نظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق الا بعد تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ولا (رجوع له) عنه قبل الاعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول (٤٨١) لفظا) لان صيغته لا تقتضيه (ولا الاعطاء فى المجلس) بل يكفى وان تفرقا عنه لدلالته على استغراق كل الازمنة منه صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وإنما وجب فى قولها متى طلقتنى فلك الف وقوعه فورا لان الغالب على جانبها المعاوضة بخلافه وافهم مثاله ان متى اى ونحوها إنما يكون للتراخى اثباتا اما نفيا كمتى لم تعطنى الفا فانت طالق فالفور فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وإن قال ان) بالكسر (او اذا) ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتى (اعطيتنى فكذلك) اى لا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانهما حرفا تعليق كمتى اما المفتوحة واذ فالطلاق مع احدهما يقع بائنا حالا وينبغى تقييده بالنحوى اخذا مما ياتى فى الطلاق ثم رايت شارحا ذكره وظاهر كلامهم انه مع بينونتها لا مال له عليها ويوجه بان مقتضى لفظه انها بذلت له الفا على الطلاق وانه قبضه لكن القياس ان له تحليفها انها اعطته نظير مامر فى رسم القبالة (لكن يشترط) ان كانت حرة والحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (اعطاء على الفور) والمراد به فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بان لا يتخلل كلام او سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا كما مر فى خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل اذ الاعواض تتعجل فى المعاوضات وتركت هذه القضية فى نحو متى لصراحتها فى التاخير كما مر بخلاف ان اذ لا دلالة

الى المتن (قوله لا نظر اليها) الاولى التذكير (قوله لان لفظه) اى التعليق (قوله لما فيه) اى التعليق او لفظه قول المتن فى المجلس) اى مجلس التواجب وهو كما فى المحرر واهمله المصنف ما يرتبط به الايجاب بالقبول اه مغنى (قوله وان تفرقا الخ) اى ولو طال الزمن جدا اه ع ش عبارة المغنى فمتى وجد الاعطاء طلقت وإن زادت على ماذكره ولو قيد فى هذه بزمان او مكان تعين اه (قوله لدلالته) اى اللفظ اه مغنى (قوله منه) اى الزوج والاولى اسقاطه كما فعله النهاية والمغنى (قوله وقوعه) اى وقوع تطليقه وقوله بخلافه اى جانبه وقوله فتطلق اى رجعيا اه ع ش (قوله فلم تعطه) لعل الاولى الواو بدل الفاء (قوله كل ما) اى كل لفظ اه ع ش (قوله كل مالم يدل على الزمن الآتى) اذا تدل على الزمن الآتى سم وهو محل تامل لانه حمل الآتى فى كلام الشارح على المستقبل وليس بمراد له وإنما المراد الزمن الآتى بيانه فى كلامه وهو الزمن العام المدلول لمتى وإذا ليست كذلك اه سيد عمر (قوله يقع بائنا حالا) انظر هل هو فى الظاهر والباطن وان لم تكن اعطته شيئا او فى الظاهر فقط مؤاخذة باقراره لا غير اه رشيدى اقول ويتعين الثانى كما يفيده قول الشارح كالمغنى لكن القياس الخ وتقييد النهاية بظاهرا فيما ياتى (قوله وظاهر كلامهم انه مع بينونتها لا مال له الخ) قد يستشكل حينئذ البينونة لان الاعطاء يقتضى التمليك وسبق التمليك على الطلاق قد يمنع من كونه عوضا للطلاق المتاخر عنه فليتامل كذا قاله الفاضل المحشى ولك ان تقول إنما يمنع إن كان منجزا غير مرتبط بالطلاق وليس بمتعين فلعله فى ضمن خذ هذه الالف او ملكتك هذه الالف على ان تطلقنى بل قول الشارح بذلت الفا الخ يعين هذا الحمل ويتردد النظر فيما لو اختلفا فقال ملكتنى تمليكا منجزا وقالت بل مرتبطا بالطلاق ولعل الاقرب قبول قولها لانها اعرف بما صدر منها ولان الظاهر من حالها سيما فى مثل مقام الشقاق ماذكرته لا يقال اذا حمل كلامهم على ماذكر كان من القسم الآتى اعنى ابتداءها بالطلب لانا نقول قد يذكر بعض فروع قسم فى بيان آخر والباعث عليه رفع الاشكال المذكور اه سيد عمر (قوله لا مال له الخ) زاد النهاية ظاهرا اه وقال الرشيدى وكذا باطنا كما هو ظاهر لانها لم تلتزم له شيئا فليراجع اه وتقدم ان قول الشارح كالمغنى لكن القياس الخ يفيد التقييد بالظاهر (قوله ويوجه بان الخ) عبارة المغنى وخرج بان المكسورة المفتوحة فان بها يقع الطلاق فى الحال بائنا لانها للتعليل قاله الماوردى قال وكذلك الحكم فى اذ لانها لماضى الزمان اه (قوله لفظه) اى الزوج (قوله نظير مامر الخ) اى فى باب الرهن اه كردى (قوله ان كانت حرة) سيذكر محترزه ثم هو الى قوله سواء الحاضرة فى المغنى (قوله والمكاتبة) قياس مامر فى المكاتبة من انه اذا خالعها على عوض بغير اذن سيدها دينا كان او عينا بانت بمهر المثل انه يرد عليها ما قبضه منها ولا يملكه ويستقر له فى ذمتها مهر المثل اه ع ش (قوله والغائبة) المناسب لها التصوير بان اعطتنى زوجتى اه سم (قوله عقب علمها) متعلق باعطاء الخ (قوله به) اى الفور (قوله مجلس التواجب) المناسب للغائبة انه مجلس علمها بالنسبة لها اه سم (قوله السابق) اى فى شرح ببدل الخمر اه كردى (قوله بان لا يتخلل الخ) تصوير للفور (قوله طويل الخ) راجع لكل من الكلام والسكوت وقوله بما مر اى بان يفارق احدهما الآخر مختارا (قوله لان ذكر العوض الخ) علة لقول المصنف لكن يشترط اعطاء على الفور وقوله لصراحتها اى متى اه ع ش (قوله فى التاخير) اى فى جواز التاخير مع كون المغلب فى ذلك من جهة

ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتى اذا اى لفظ اذا يدل على الزمن الآتى (قوله وينبغى الخ) كذا شرح م ر (قوله وظاهر كلامهم انه مع بينونتها لا مال له عليها) قد يستشكل حينئذ البينونة لان الاعطاء يقتضى التمليك وسبق التمليك على الطلاق قد يمنع من كونه عوضا للطلاق المتاخر عنه فليتامل (قوله والغائبة) المناسب لها التصوير بان اعطتنى زوجتى (قوله مجلس التواجب) المناسب للغائبة انه مجلس علمها بالنسبة

لهاعلى زمن اصلا واذالان متى مسماهازمن عام ومسمى اذازمن مطلق لانهاليست من ادوات العموم اتفاقافلهذاالاشتراك فى اصل الزمن وعدمه فى ان اتضح انه لو قيل متى القاك صح ان يقال متى او اذا شئت دون ان شئت لانها العدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذى فى متى عن الزمان ومحل التسوية بين ان واذا فى الاثبات اما النفى فاذا للفور بخلاف ان كما ياتى اما الامة فمتى اعطت طلقت وان طال لتعذر اعطائها حالا اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان (٤٨٢) التعليق باعطاء نحو خمر اشترط الفور لقدرتها عليه حالا وفى الاول اذا اعطته من كسبها او غيره بانت على تناقض فيه ويرده للسيد او مالكه وله عليها مهر المثل اذا عتقت والابراء فيما ذكر كالاعطاء ففى ان ابراتنى لا بد من ابرائها فورا براءة صحيحة عقب علمها والا لم يقع وافتاء بعضهم بانه يقع فى الغائبة مطلقا لانه لم يخاطبها بالعوض فغلبت الصفة بعيد مخالف لكلامهم ومن ثم قال فى الخادم فى فلانة طالق على الف ان شاءت قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة اى فكذا الابراء فيه معاوضة هنا وزعم انه اسقاط فلا تتحقق فيه العوضية ليس بشىء كما هو واضح على انه مر ان القول بانه اسقاط ضعيف فعلم ان تصدقت عليك بصداقى على ان تطلقنى خلع اى ان ارادت جعل البراءة التى تضمنها التصدق عوضا للطلاق لا تعليقها به كما علم مما مر فيشترط طلاقه على الفور لا يقال اراد ذلك المفتى التفريع على الضعيف انه رجعى لانا نقول فحينئذ لا فور فى غائبة ولا حاضرة وفى ان ابرات فلانا من دينك او اعطيته كذا يقع رجعيا كما مر فلا فورية خصوص ويكفى التعليق الضمنى ففى انت طالق وتمام طلاقك براءتك لا بد من براءتها فورا على احد وجهين يتجه ترجيحه لان الكلام لا يتم إلا بآخره ثم رايت الاصبحى بحث انه ان لم ينو به الشرط وقع حالا وان نواه وصدقته تعلق به وهو ظاهر لكن اعترضه غيره بان قضيته وقوعه حالا عند الاطلاق والظاهر خلافه كانت طالق ببراءتك ولان الكلام اذا اتصل وانتظم يرتبط بعضه ببعض اه وهذا موافق لما ذكرته ولو قال ان ابراتنى فانت وكيل فى طلاقها فابراته برىء ثم الوكيل مخير فان طلق وقع رجعيا لان الابراء وقع فى مقابلة التوكيل وتعليقه

الزوج معنى التعليق بخلاف جانب الزوجة كما مر اه مغنى (قوله لها) اى ان قوله واذا عطف على ان (قوله لانها) اى اذا (قوله فلهذا الاشتراك) اى اشتراك اذا ومتى (قوله صح ان يقال) اى فى الجواب وقوله لانها اى ان اه ع ش (قوله عن الزمان) الاولى تقديمه على الذى فى متى (قوله ومحل التسوية الخ) اى فى الفورية (قوله اما الامة) الى قوله والابراء فى المغنى الا قوله على تناقض فيه (قوله اما الامة) محترز قوله ان كانت حرة اه ع ش (قوله وان طال) اى الزمن (قوله ومن ثم) اى لاجل ان العلة التعذر (قوله بنحو خمر) اى باعطائه (قوله لقدرتها الخ) لان يدها ويد الحرة عليه سواء قد تشمل يدها عليه اه مغنى (قوله وفى الاول) اى غير نحو الخمر اه ع ش (قوله ويرده) اى الزوج ما قبضه من الزوجة الامة (قوله او مالكه) لو اقتصر عليه لكفى (قوله اذا عتقت) اى كلها اخذا من كلامه فى معاملة الرقيق اه ع ش (قوله فيما ذكر) متعلق بكاف كالاعطاء فكان الاولى تاخيره عنه (قوله ان ابراتنى) المناسب لما مر فى المتن كونه بكسر التاء (قوله والا) اى بان لم يوجد البراءة او فوريتها او صحتها (قوله لم يقع) اى الطلاق (قوله وافتاء بعضهم الخ) مما يبعد الافتاء المذكور تصريحهم فى البيع من غائب بانه يشترط فيه القبول فورا مع انه لا يخاطب بالعوض اه سيد عمر (قوله مطلقا) اى وجد الفورية اولا (قوله فغلبت الصفة) اى التعليق على المعاوضة (قوله اعتبار الفورية) اى للمشيئة (قوله وزعم انه) اى الابراء هنا (قوله على انه مر) اى فى الضمان اه كردى (قوله فعلم الخ) اى من قوله والابراء فيما ذكر كالاعطاء الخ (قوله اى ان ارادت جعل الخ) سكت عن حالة الاطلاق ويظهر انها ملحقة بهذه الصورة لا بقصد التعليق لان ظاهر الصيغة المعاوضة اه سيد عمر (قوله لا تعليقها) عطف على قوله جعل البراءة الخ وقوله به اى الطلاق (قوله كما علم مما مر) اى فى شرح وان لم يقبل لم تطلق اه كردى (قوله طلاقه) اى تطليقه (قوله على الضعيف) اى فى ان ابراتنى الخ (قوله انه رجعى) بيان للضعيف (قوله وفى ان ابرات الخ) عطف على قوله فى ان ابراتنى (قوله كما مر) اى شرح فرقة بعوض اه كردي (قوله التعليق الضمنى) قد يقال ان ما هنا تعليق محض (قوله الشرط) أى تعليق الطلاق بالبراءة (قوله وقع الخ) اى رجعيا (قوله تعلق) اى الطلاق به اى شرط البراءة (قوله بان قضيته) اى قوله ان لم ينو به الشرط وقع حالا (قوله ولان الكلام الخ) عطف على قوله كانت طالق الخ (قوله وهذا) اى قول المعترض ولان الكلام الخ (قوله لما ذكرته) اى فى ترجيح اشتراط فورية البراءة (قوله ولو قال ان ابراتنى الخ) بسكون التاء اه سم (قوله وتعليقه الخ) اى التوكيل او هذا جواب عما يقال لما كان الابراء فى مقابلة التوكيل كان التوكيل معلقا والتوكيل المعلق باطل وحاصل الجواب ان الباطل هو

لها فليتامل (قوله اما الامة الخ) كذا شرح م ر (قوله ويرده للسيد او مالكه) ولا ينافيه ما نقله الرافعى عن البغوى انه لو قال لزوجته الامة ان اعطيتنى ثوبا فانت طالق حيث لا تطلق باعطاء ثوب لعدم ملكها له لان الاعطاء فى حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكه انظر مع مسئلة الخمر اذا كان اعتبار امكان التمليك فى المال فلم تطلق فى مسئلة ان اعطيتنى ثوبا اذ لا يمكن تمليكه لجهالته فصار كاعطاء الحرة ثوبا مغصوبا او نحوه بخلاف ان اعطيتنى الفا او هذا الثوب شرح م ر (قوله وفى ان ابرات الخ) عطف على قوله قبل ففى ان ابراتنى (قوله ولو قال ان ابراتنى) هو بسكون التاء

إنما يفيد بطلان خصوصه كما مر ولو قال أنت طالق إلا أن أبرأتني من كذا لم تطلق على الأوجه إلا باليأس من البراءة بنحو إيفاء أو موت وكذا إلا ان اعطيتني كذا مثلا (وان بدات بطلب طلاق) كطلقني بكذا او ان او اذا او متى طلقتني (٤٨٣) فلك على كذا (فاجاب) ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع فى مقابلة ما بذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له فى مقابلة تحصيله لغرضها وهو الطلاق الذى يستقل به كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مر فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا وبحث أنها لو صرحت بالتراخى لم يجب الفور ولا يشترط توافق نظر الشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى بالف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بالف فرده باقل (ولو طلبت) واحدة بالف فطلق نصفها مثلا بانت بنصف المسمى او يدها مثلا بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد أو (ثلاثا بالف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعنى لم يقصد بها الابتداء سواء قال بثلثه ام سكت عنه ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم ثم رأيت الشراح اعترضوه بأنه قيد مضر اذ لو اقتصر على طلقة واحدة استحق الثلث فلو حذف التقييد لافهمه بالاولى وايضا ففيه إيهام انه إذا لم يعد ذكر المال وقع رجعيا والاصح انه بائن كما تقرر (فواحدة) تقع لا غير (بثلثه) او طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لشوب الجعالة إذ لو قال رد عبيدى الثلاثة ولك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف

خصوص التوكيل وأما التطليق فيصح لعموم الاذن اه كردى (قوله بطلان خصوصه) أى خصوص كونه وكيلا حتى يفسد الجعالة المسمى ان كان فيرجع لاجرة المثل واما عموم كونه ماذونا له فى التصرف من قبل الموكل فلا يبطله التعليق اه سيد عمر (قوله كطلقنى بكذا) الى قوله كرد عبدى فى المغنى إلا قوله وفارق الجعالة إلى وبحث وإلى قوله او بانت طالق طلقة ونصفا فى النهاية إلا قوله ثم رايت الى المتن (قول المتن فلها الرجوع الخ) أى بلفظ يدل عليه كرجعت عما قلته أو أبطلته أو نقضته أو فسخته اه ع ش (قوله كما مر) اى فى شرح ولا الاعطاء فى المجلس (قوله حمل على الابتداء الخ) الو قال قصدت به جوابها صدق ان عذر قال فى شرح الروض ما نصه والظاهر انه لو ادعى انه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام او نشاته ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه اه ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفورية المشترطة سم على حج اقول نعم الاقرب انه كذلك لما ذكره اه ع ش (قوله وفارق الجعالة) اى حيث يستحق فيها الجعل وان تراخى العمل ع ش وسم (قوله وبحث أنها لو صرحت) عبارة المغنى نعم لو صرحت الخ وعبارة النهاية والاوجه عدم اشتراط الفور ان صرحت بالتراخى اه (قوله لو صرحت بالتراخى) اى كان قالت ان طلقتنى ولو بعد شهر مثلا اه ع ش (قوله وقع بها) على الصحيح لانه سامح ببعض ما طلبت ان يطلقها عليه اه مغنى (قوله بها) اى بالخمسمائة كذا فى الروض اه سم (قوله فرده باقل) اى بان نقص من الف خمسمائة قبل ان يردوا الا فالجعالة تلزم بتمام العمل وقوله نصفها اى الزوجة بدليل ما بعده اه رشيدى (قول المتن ولو طلبت ثلاثا الخ) ﴿فرع﴾ لو قالت طلقنى نصف طلقة أو طلق نصفى أو يدى مثلا بالف ففعل او ابتدا الزوج بذلك فقبلت بانت بمهر المثل وكذا لو قالت طلقنى بالف فطلق يدها مثلا وان طلق نصفها فنصف الالف وظاهر ان تطليق بعضها كتطليق يدها إذ لا يمكن التوزيع على البعض لابهامه بخلاف نصفها وإنما طلقت هنا بنصف الالف بخلافه فى قولها السابق طلق نصفى لفساد صيغتها السابقة عباب اه سم (قوله فطلق نصفها الخ) لعله ما لم يرد به الكل اما اذا اراده به مجازا فتبين بالف وعليه فهل يقبل قوله فيه اذا دلت عليه القرينة أو لا بد من تصديقها محل تامل فليراجع اه سيد عمر أقول أخذا مما مر عن شرح الروض انه يقبل بيمينه (قوله ام سكت عنه) افهم انه اذا ذكر ما يزيد على الثلث كان قال طلقتك واحدة بالف اونوى ذلك لم يقع عليه طلاق وهو ظاهر لعدم موافقة ما اجابها لسؤالها اه ع ش (قوله ولم ينو ذلك) اى الابتداء (قوله فيما يظهر الخ) راجع الى قوله يعنى الي هنا (قوله الشراح اعترضوه بانه الخ) ومنهم المغنى (قوله او طلقتين) الى قوله نظر الملفوظ فى المغنى الا قوله وفارق الى ولو اجابها (قوله

(قوله حمل على الابتداء الخ) فلو قال قصدت به جوابها صدق ان عذر قال فى شرح الروض ما نصه والظاهر انه لو ادعى انه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام او نشئه ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه اهو لم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفورية المشترطة (قوله وفارق الجعالة) اى حيث جوز ناله التاخير (قوله وقع بها) اى بالخمسمائة كذا فى الروض (قوله كرد عبدى بالف فرده باقل) انظر هذا مع قوله فى الجعالة ولا يشترط المطابقة فلو قال ان رددت ابقى فلك دينار فقال ارده بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا اثر له فى الجعالة قال الامام واعترض بقولهم فى طلقنى بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه ﴿فرع﴾ لو قالت طلقنى نصف طلقة او طلق نصفى أو يدى مثلا بالف ففعل او ابتدا الزوج بذلك فقبلت بانت بمهر المثل وكذا لو قالت طلقنى بالف فطلق يدها مثلا وان طلق نصفها فنصف الالف اه وظاهر ان تطليق بعضها كتطليق يدها اذ لا يمكن التوزيع على البعض لابهامه بخلاف نصفها وان طلقت هنا بنصف الالف بخلافه فى قولها السابق طلق نصفى لفساد صيغتها

وفارق عدم الوقوع في نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا واما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة ايضا كما مر وجعالة وهذا لا يقتضي الموافقة فغلب بخلاف التعليق فانه يقتضيها ايضا فاستويا ولو اجابها بانت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت (٤٨٤) واحدة فقط على الاوجه او بانت طالق طلقة ونصفها فهل يستحق ثلثي الالف او نصفها وجهان أصحهما الثاني نظرا للملفوظ لا للسراية لانه الاقوى وباختياره ويأتي ماله بذلك تعلق (وإذا خالع او طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له لانها إنما بذلت المال لتملك بضعها كما انه إذا بذل الصداق لا تملك هي رفعه (فان شرطها) كطلقتك او خالعتك بكذا على ان لي عليك الرجعة فقبلت أو ان أبرأتني من صداقك فانت طالق طلقة رجعية فابرأت كما أفتى به جمع اخذا من فتاوى ابن الصلاح (فرجعي ولا مال) له لان شرطي الرجعة والمال أي أو البراءة متنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضي الرجعة ولانه لما صرح برجعية علم ان مراده مجرد التعليق بصفة البراءة لا انها عوض وبحث بعضهم عدم الوقوع في مسئلة البراءة لانه لا سبيل للوقوع إلا بصحة البراءة وصحتها تستلزم البينونة وهي تنافي قوله رجعية ويرد بان هذا نظير ما ذكروه من التنافي وقد صرحوا بانه لا ينافي الوقوع (وفي قول بائن بمهر المثل) لان الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر مثل لانه رضي هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقني بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا (فاجاب) الزوج فورا بان لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) هي أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة في الحالين اما إذا اجاب قبل الردة فانها تبين حالا بالمال

وفارق عدم الوقوع في نظيره الخ) أي كما تقدم في قول المصنف ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو اه سم (قوله والمعاوضة) عطف على التعليق وقوله التوافق عطف على وجود الصفة (قوله ولم يوجدا) اي الصفة والتوافق اه رشيدي (قوله كما مر) اي في شرح ولا الاعطاء في المجلس (قوله وهذا الخ) اي الجعالة وقوله فغلب اي الجعالة على المعاوضة فالمجموع لا يقتضي الموافقة وقوله ايضا اي كما يقتضي المعاوضة الموافقة وقوله فاستويا اي التعليق والمعاوضة في اقتضاء الموافقة اه كردي (قوله وقعت واحدة) اي بثلث الالف اه ع ش زاد المغني ولو لم يملك عليها الا طلقة استحق الالف لانه أفادها البينونة الكبرى اه (قوله وباختياره) عطف على الاقوى اه سم (قوله ويأتي) اي في الفصل الآتي بعد في شرح وقيل ان علمت الحال الخ (قوله ولو فاسدا) إلى قوله ولانه لما صرح في النهاية والمغني إلا مسئلة البراءة (قوله رفعه) اي البضع (قوله فابرأت) ينبغي ان لا يعتبر هنا فورية ولا علم الزوجين بالمبرأ منه لانه تعليق محض لا معاوضة فيه وهذا إنما يتأتى ان قلنا بما اقتضاه صنيع الشارح من عدم حصول البراءة فان قلنا بما نقله السيد السمهودي وغيره عن ابن الصلاح من حصولها وهو الظاهر فواضح اشتراط علمهما وإلا فينبغي ان لا يقع لان المتبادر البراءة الصحيحة إلا ان يريد التعليق على مجرد اللفظ اه سيد عمر اقول اشتراط الفور على الثاني دون الاول مسلم واما العلم فيشترط عليهما معا كما يفيده قوله لان المتبادر الخ (قوله فيتساقطان الخ) هذا يقتضي بطلان البراءة وفيه نظر لان شرط الرجعة انما ينافي البراءة إذا جعلت عوضا لا إذا قصد مجرد التعليق عليها فالتنافي بين شرط الرجعة وكون البراءة عوضا فاللازم من هذا التنافي عدم كونها عوضا لا بطلانها في نفسها فالاوجه صحتها وهذا بخلاف ما في المسئلة الاولى فان شرط الرجعة ينافي العوض فيسقط وإذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا إذ ليس له جهة اخرى يثبت باعتبارها بخلاف البراءة فانها معقولة في نفسها فتامله سم على حج اه ع ش وفي السيد عمر ما يوافقه وسكتوا عن حالة الاطلاق والظاهر فيها بطلان البراءة لان ظاهر الصيغة المعاوضة فليراجع (قوله وصحتها تستلزم الخ) قد يمنع بانها إنما تستلزمها إذا جعلت عوضا لا إذا قصد مجرد التعليق كما هنا فان شرط الرجعة يصرفها عن العوضية إلى مجرد التعليق اه سم (قوله ولو خالعها بعوض) إلى قوله بخلاف ما لو وقعا في المغني وإلى قوله ويحتمل في النهاية (قوله بانت بمهر مثل) نص عليه الشافعي مغني ونهاية (قول المتن وارتدت) اي عقب هذا القول اه مغني (قوله فورا بان لم تتراخ الردة) فلو تراخت

السابقة عباب (قوله وفارق عدم الوقوع الخ) أي كما تقدم في قول المصنف ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الف فلغو (قوله وباختياره) عطف على الاقوى (قوله كطلقتك الخ) اي فقبلت وقوله او ان ابرأتني الخ اي فابرأته (قوله فيتساقطان) هذا يقتضي بطلان البراءة وفيه نظر لان شرط الرجعة إنما ينافي البراءة إذا جعلت عوضا لا بمجرد التعليق عليها فالتنافي بين شرط الرجعة وكون البراءة عوضا فاللازم من هذا التنافي عدم كونها عوضا لا بطلانها في نفسها فالاوجه صحتها وهذا بخلاف ما في المسئلة الاولى فان شرط الرجعة ينافي العوض فيسقط وإذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا إذ ليس له جهة اخرى يثبت باعتبارها بخلاف البراءة فانها معقولة في نفسها فتامله فانه لا يخلو عن دقة وبه يظهر سقوط دعوى ان القياس فساد البراءة لان الطلاق ينافي شرط الرجعة فيتساقطان كما في المسئلة الاولى واما عبارة الشارح فهي قابلة للحمل على ما قلناه لولا ما دل على قوله الآتي عن بعضهم لانه لا سبيل الخ من عدم صحة البراءة واقراره له على ذلك من هذه الجهة فليتامل (قوله تستلزم البينونة) قد يمنع بانها إنما تستلزمها إذا جعلت عوضا لا إذا قصد مجرد التعليق كما هنا

بخلاف مالو وقعا معا فانها تبين بالردة ولا مال كما بحثه السبكي وغيره أي ان لم يقع اسلام ويوجه بأن المانع أقوى من المقتضى فبحث شارح وجوبه ضعيف وان جزم به شيخنا فى شرح منهجه (وان أسلمت) هى أوهو أوهما (فيها) أى العدة (طلقت بالمال) المسمى لأنا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر تخلل) سكوت او (كلام يسير) ولو اجنبيا من المطلوب جوابه (بين إيجاب وقبول) لأنه لا يعد اعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق او الجعالة وبه فارق البيع وظاهر كلامهم هنا أن الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه وبه صرحوا فى البيع ويحتمل انه لا يضر هنا الا من المطلوب جوابه لما تقرر من الفرق بينهما ثم رايت شيخنا جزم به

﴿فرع﴾ نقل الاصبحى عن العمرانى أن قولها خالعتك بالف لغو وان قبل لان الايقاع اليه دونها ولا ينافيه خلافا لمن ظنه قول الخوارزمى بتقدير اعتماده لو قالت ابرأت ذمتك من صداقى على طلاقى فطلق او قال قبلت الابراء بانت لان القبول التزام للطلاق بالابراء اه لانه ليس هنا ايقاع منها حتى فى الصورة الثالثة كما افهمه تعليله المذكور وانما لم يجعل قوله قبلت فى الاولى متضمنا للالتزام المذكور لانها باسنادها الخلع الى نفسها افسدت صيغتها فلم يبق صيغة صحيحة تلزمها بخلافها فى الثالثة فان صيغتها ملزمة فصح جعل قبوله التزاما لما تضمنته وكان بعضهم اخذ من كلام الخوارزمى هذا قوله لو قالت بذلت صداقى على صحة طلاقى فقال قبلت وقع بائنا بمهر المثل لكن ينبغى حمل قوله بمهر المثل على ما إذا جهل أحدهما الصداق وإلا وقع بائنا فى مقابلة البراءة منه كما اقتضاه كلام الخوارزمى هذا والذى يتجه أن محل ما قاله الخوارزمى فى الاولى ما اذا نوت جعل الابراء عوضا للطلاق فطلق على ذلك بأن تلفظ به بخلاف ما اذا نواه أيضا لأن هذا فى معنى تعليق الابراء وتعليقه باطل فلا عوض حينئذ كما مر بيانه فى الفصل الذى قبل هذا

الردة أو الجواب اختلت الصيغة اه مغنى (قوله مالو وقعا) أى الجواب والردة ع ش ومغنى (قوله كما بحثه السبكى) اعتمده النهاية لا المغنى (قوله اى ان لم يقع اسلام) ينبغى انه فيما بعد الدخول والا لم يؤثر الاسلام سم وع ش وسيد عمر (قوله ويوجه) اى ما بحثه السبكى من عدم وجوب المال (قوله بان المانع اقوى الخ) ولك ان تقول الردة ليست مانعة من ثبوت المال وإنما هى مقتضية لبينونة بلا مال فليتامل والحاصل انه وجد مقتضيان للبينونة معا احدهما يقتضيها بمال والاخر بلا مال فعمل بمطلق البينونة الذى هو مقتضيهما وبثبوت المال الذى هو مقتضى احدهما لتحقق المقتضى مع عدم المعارض وانما سقط المال فى صورة تقدم الردة على الجواب لتقدم علة البينونة التى لا تقتضى المال وهى الردة على مقتضيه وهو الخلع لا لان الردة مانعة من ثبوت المال وحينئذ فالذى يظهر ان الاوجه ما جزم به فى شرح المنهج ثم رايته فى المغنى قال وهذا اوجه مما فى شرح المنهج اه سيد عمر وقد يجاب بان الردة مقتضية لعدم وجوب المال فتكون مانعة من ثبوته (قوله ضعيف) وفاقا للنهاية وخلافا للمغنى كما مر (قوله وان جزم به شيخنا فى شرح منهجه) ووافق السبكى فى شرح الروض اه سم (قوله من المطلوب الخ) متعلق بتخلل الكلام (قوله هنا) اى فى الخلع (قوله نظرا لشائبة التعليق) اى من جانب الزوج وقوله او الجعالة اى من جانب الزوجة وكل منهما موسع فيه (قوله هنا) اى فى الخلع (قوله ولو من غير المطلوب جوابه) اعتمده النهاية والمغنى (قوله وبه) اى بالتعميم المذكور (قوله من الفرق بينهما) اى الخلع والبيع (قوله ولا ينافيه) اى ما نقل عن العمرانى (قوله لانها الخ) تعليل لعدم المنافاة (قوله فى الصورة الثالثة) هى او قال قبلت الابراء اه سم عبارة السيد عمر بالنسبة لمسئلة العمرانى وان كانت ثانية اه عبارة الكردى قوله فى الصورة الثالثة ارادبها ما فى الخوارزمى او قال قبلت الابراء والثانية قوله فطلق والاولى قول العمرانى ولا ينافى هذا ما ياتى فى الشارح من تسمية الثالثة هنا ثانية هناك والثانية اولى لان ما هنا باعتبار انضمام صورة العمرانى الى صورتى الخوارزمى فلذا صارت الصور ثلاثا وما هناك باعتبار صورتى الخوارزمى فقط اه (قوله تعليله الخ) اى الخوارزمى (قوله لانها الخ) اى الزوجة (قوله فى الاولى) اى فى مسئلة العمرانى (قوله تلزمها) من باب الافعال والضمير المستتر للصيغة والبارز للزوجة (قوله بخلافها) اى الزوجة (قوله احدهما) اى الزوجين (قوله والا) اى بان علماه (قوله كلام الخوارزمى) اى المار انفا وقوله الاولى اى من مسئلتيه (قوله ما اذا نوت جعل الابراء الخ) ينبغى ان يكون الاطلاق كذلك لان المتبادر قصد العوضية بخلاف ما اذا قصدت التعليق بان ارادت بالصيغة المذكورة معنى ان طلقتنى فانت برىء فانه حينئذ ينبغى ان ياتى فيها الخلاف السابق فى تلك واما قول الشارح بخلاف ما اذا نواه فمحل تامل ولم يظهر وجهه بل ينبغى فى الصورة التى يحكم فيها بان ما اتت به صيغة معاوضة لا يحتاج لنية منه ايضا كما لو قالت طلقنى بالف فقال انت طالق ولم يتلفظ بالعوض ولم ينوه وكذا قوله لان هذا فى معنى تعليق الابراء المقتضى عدم صحة ما ذكر فى حالة الاطلاق محل تامل ايضا لان ما ذكره متات فى نحو قولها ملكتك كذا على ان تطلقنى فان التمليك كالابراء فى كونه لا يقبل التعليق والحاصل ان ظاهر الصيغة المعاوضة وان تضمنت التعليق كسائر صيغ المعاوضة فلا تحمل عليه الا عند ارادته فتامل وانصف اه سيد عمر (قوله بان تلفظ به) اى بعلى ذلك (قوله ايضا) اى كالزوجة (قوله لان هذا الخ) ان كان المشار

فان شرط الرجعية يصرفها عن العوضية الى مجرد التعليق (قوله كما بحثه السبكى) اعتمده م ر (قوله أى ان لم يقع اسلام) ينبغى انه فيما بعد الدخول والا لم يؤثر الاسلام وان جزم به شيخنا فى شرح منهجه ووافق السبكى فى شرح الروض (قوله ولو من غير المطلوب) اعتمده م ر (قوله فى الصورة الثالثة) هى او قال قبلت الابراء (قوله لان هذا فى معنى تعليق الابراء الخ) قد يقتضى هذا انه بعد تلفظه بما ذكر لا بد من قبولها ولا يكفى ما جرى منها

وفي الثانية ماذا قال قبلت بذلك ونوى به ايقاع الطلاق في مقابلة الابراء وإلا فالتزام الطلاق بغير لفظ صريح فيه ولا كناية مع النية لا يوقعه ويجري ماذكرته في الاولى في صورة بذلها المذكورة ان قلنا فيما إذا كان الصداق دينا أن البذل يصح كونه كناية في الابراء وفيه نظر لانه انما يستعمل في الاعيان لا غير اذ حقيقة البذل الاعطاء (٤٨٦) وحقيقة الابراء الاسقاط والنسبة بينهما التباين فلا يصح أن يراد بأحدهما الآخر فان قلت الابراء تمليك لا اسقاط فصح استعمال البذل فيه قلت كونه تمليكا انما هو امر حكمي له لا انه مدلول لفظه على أن التحقيق انه لا يطلق القول بانه تمليك ولا بانه اسقاط لان لهم فروعا راعوا فيها الاول وفروعا راعوا فيها الثاني لكن لما كانت الاولى اكثر اطلق كثيرون عليه التمليك فلحظ ذينك ليس النظر لمدلول اللفظ بل لمدرك ما يستعمل فيه واما مدلوله الاصلي فهو الاسقاط لا غير فتم ماتقرر من المنافاة بينهما ولو علق بالبراءة فاتت بلفظ البذل لم يكف وان نوته به لانه لا يحتمله قاله ابن عجيل وغيره ونظر فيه انه في معناه ولذا قيل انه تمليك للدين ويرد بمنع انه في معناه لما تقرر ان البذل انما يستعمل في الاعيان لا غير ومن ثم لو قالت بذلت صداقي على طلاقي وهو دين فطلق ولم ينويا جعل مثله عوضا للطلاق وقع رجعيا كما مر بما فيه في الفصل الذي قبل هذا بخلاف مالو قال انت طالق على صحة البراءة فلا تطلق حتى تبرئه لان البذل غير البراءة فكان كلامه تعليقا مبتدا خلافا لمن قال يقع بقوله أنت طالق ومابعده لمجرد التأكيد لانه صرف للفظ عن ظاهره لغير موجب والنظائر التي استشهد بها لا تشهد له كما هو واضح للمتامل أما إذا نويا جعل مثله عوضا فيقع بائنا به ان علم والا فبمهر المثل بخلاف مالو جعلاه نفسه لان الدين مادام دينا لا يقبل العوضية ولا يصح استعمال البذل فيه كما تقرر والنذر له بالمهر في ان أبرأتني مر حكمه والاوجه في ان نذرت لي بكذا فانت طالق فنذرت

اليه ماذانواه أيضا كما هو ظاهر اللفظ ففي كونه في معنى ماذكر نظر بل لا تعليق فيه ولو سلم فانما فيه تعليق الطلاق على الابراء لا تعليق الابراء اه سم (قوله وفي الثانية ماذا الخ) متجه جدا الا قوله في مقابلة الخ على ماحررناه انفا اه سيد عمر (قوله ويجري ماذكرته في الاولى الخ) الذي قاله في الاولى انه لابد ان يطلق على ذلك بان تلفظ به ولا يحتمل الحمل على ذلك قوله في مسئلة البذل المذكورة قبلت فلم لا حمل ذلك على ماقاله في الثانية فانه اقرب اليه اه سم (قوله المذكورة) اى في هذا الفصل والذي قبله اه كردي (قوله والنسبة بينهما التباين) فيه بحث لان التباين انما هو بين هذين المعنيين أعني الاعطاء والاسقاط وليس الكلام فيهما بل في لفظ البذل هل يصح استعماله في المعنى الثاني ولا مانع من الصحة ولو مجازا كما في كل مجاز تباين معناه المجازي مع معناه الحقيقي تامل اه سم (قوله انما هو امر حكمي) اى بحكم بانه تمليك اه كردي (قوله لا انه مدلول لفظه) قد يمنع اه سم (قوله الاول) اى كونه تمليكا وقوله الثاني اى كونه اسقاطا وقوله الاولى اى الفروع المرعي فيها التمليك وقوله عليه اى الابراء (قوله فلحظ ذينك) اى الرعايتين (قوله لمدرك مايستعمل الخ) بالاضافة (قوله وأما مدلوله الحقيقي فهو الخ) قد يمنع اه سم (قوله فتم ماتقرر من المنافاة الخ) هذا ممنوع لجواز استعمال البذل في معنى مجازي يقتضي الاسقاط كقطع تعلق الباذل بذلك المبذول لان ذلك القطع لازم لذلك البذل فان من بذل لغيره واعطاه فقد انقطع تعلقه بذلك المبذول اه سم (قوله لانه لا يحتمله) ان اراد حقيقة لم يفد او ولا مجازا فممنوع اه سم (قوله بانه) اى البذل (قوله انما يستعمل الخ) ان اراد حقيقة لم يفد او مطلقا فممنوع اه سم (قوله جعل مثله الخ) سيذكر محترزه (قوله بخلاف الخ) متعلق بقوله فطلق ع ش اه سم (قوله لو قال الخ) أي في جواب قولها بذلت صداقي على طلاقي اه سم (قوله لانه الخ) تعليل لرد القول المذكور (قوله جعل مثله) اى الصداق الدين (قوله ان علم) اى الصداق قدرا وصفة (قوله والا) اى بان جهل احدهما الصداق (قوله لو جعلاه) اى العوض نفسه اى نفس الصداق الدين (قوله ولا يصح استعمال البذل الخ) قدمر مافيه (قوله فيه) اى الدين (قوله مر حكمه) اى قبيل قول المتن ويصح اختلاع المريضة اه سم

أو لا لعدم حصول البراءة به لتضمنه تعليقها وفيه نظر (قوله لان هذا الخ) ان كان المشار اليه ماذانواه أيضا كما هو ظاهر اللفظ ففي كونه في معنى ماذكر نظر بل لا تعليق فيه ولو سلم فانما فيه تعليق الطلاق على الابراء لا تعليق الابراء (قوله ويجري ماذكرته في الاولى في صورة بذلها الخ) الذي قاله في الاولى انه لابد ان يطلق على ذلك بان يتلفظ ولا يحتمل الحمل على ذلك قوله في مسئلة البذل المذكورة قبلت فهلا حمل على ماقاله في الثانية فانه اقرب اليه (قوله والنسبة بينهما التباين) فيه بحث لان التباين انما هو بين هذين المعنيين اعني الاعطاء والاسقاط وليس الكلام فيهما بل في لفظ البذل هل يصح استعماله في المعنى الثاني ولا مانع من الصحة ولو مجازا كما في كل مجاز تباين معناه المجازي مع معناه الحقيقي تامل (قوله لا انه مدلول لفظه) قد يمنع (قوله فهو الاسقاط) قد يمنع (قوله فتم ماتقرر من المنافاة بينهما) هذا ممنوع لجواز استعمال البذل في معنى مجازي يقتضي الاسقاط كقطع تعلق الباذل بذلك المبذول لان ذلك القطع لازم لذلك البذل فان من بذل لغيره واعطاه فقد انقطع تعلقه بذلك المبذول (قوله لانه لا يحتمله) ان اراد حقيقة لم يفد او مجازا فممنوع لكنه يتجه توجيه عدم الكفاية بان يراعى في التعليقات الالفاظ ولا يكتفى بمعانيها كما ياتي (قوله انما يستعمل) ان أراد حقيقة لم يفد او مطلقا فممنوع (قوله بخلاف) متعلق بقوله فطلق ش (قوله مالو قال) اى في جواب قولها بذلت صداقي على طلاقي (قوله مر حكمه) اى قبيل قول المتن ويصح اختلاع المريضة

(قوله

له به انه يقع بائنا به وكون النذر قربة لاينافى وقوع الطلاق فى مقابلته اذ الابراء قربة ايضا ﴿فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها﴾
لو (قال انت طالق وعليك) كذا (او) انت طالق (ولي عليك كذا) وظاهر ان مثل هذا عكسه كعليك كذا وانت طالق وتوهم فرق بينهما
بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت ام لا ولا مال) لانه اوقع الطلاق مجانا ثم (٤٨٧) اخبر ان له عليها كذا بذكر جملة خبرية
معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية او العوضية فلم يلزمها لوقوعها ملغاة فى نفسها وفارق قولها طلقنى وعلى او الك على الف فاجابها فانه يقع بائنا بالالف بان المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ماينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلى صار مثله اى ان قصده به وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوى وعرفى حتى يقدم اللغوى لان ماهنا فى لفظ شاع استعماله فى شىء فقبلت ارادته له وذاك فى تعارض المدلولين ولا ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوى فان قلت هل يمكن توجيه اطلاق المتولى ان الاشتهار هنا جعله صريحا فلا يحتاج لقصد قلت نعم لان كون الاشتهار لا يلحق الكناية بالصريح انما هو فى الكنايات الموقعة اما الالفاظ الملزمة فيكفى فى صراحتها الاشتهار الا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفى البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا
تاثير الاشتهار فيه فاندفع بما قررته اولا استشكال هذا بقولهم إذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم اللغوى وآخرا قول ابن الرفعة
ان هذا مبنى على ان الصراحة تؤخذ من الاشتهار اى وهو ضعيف ويؤخذ من ذلك انه لو قال بعتك ولى عليك الف واشتهر فى الثمنية صح
البيع به وان لم ينو وافتى ابو زرعة فيمن قال ابرئنى وانت طالق وقصد تعليق الطلاق بالبراءة بانه يتعلق بها أى لغلبة ذلك وتبادر التعليق منه

(قوله اذ الابراء الخ) اى ويقع الطلاق فى مقابلته فكذا يقع فى مقابلة النذر
﴿فصل فى الالفاظ الملزمة﴾ (قوله فى الالفاظ) الى قوله ومثله اعطى فى النهاية الا قوله ويؤخذ الى وافتى (قوله لانه اوقع) الى قوله فان قلت فى المغنى الا قوله اى ان قصده به (قوله اوقع الطلاق مجانا الخ) اى او اخبر ان الخ ثم اوقع الخ اه سم (قوله فلم يلزمها) اى الزوج الزوجة وقوله لوقوعها اى الجملة المعطوفة (قوله على ماينفرد به) اى على ايقاع الطلاق (قوله ان ذلك) اى قول الزوج المذكور (قوله كعلى) اى كقوله طلقتك على كذا اه مغنى (قوله صار مثله) اى فان قبلت بانت به والا فلا اه ع ش (قوله اى ان قصده به) يعلم منه ان مجرد الشيوع لا يصيره صريحا فى الشرط وحينئذ فالفرق بين حالة الشيوع وعدمها انه يقبل قوله اردت الخ حيث شاع وان كذبته فى الارادة بخلاف ما اذا لم يشع اه ع ش زاد سم قيد بذلك ليندفع استشكاله المشار اليه بقوله وليس مما تعارض الخ وسيصرح به اه عبارة السيد عمر هذا التقييد للولى العراقى فى مختصر المهمات بحثه بعد ان استشكل اطلاق الشيخين ما نقلاه عن المتولى واقراه فى هذه المسئلة بانه مناف لما قرراه فى الطلاق من تقديم اللغة على العرف اه (قوله حتى يقدم اللغوى) اى ولا يلزم عليها مال (قوله وذاك) اى تقديم اللغوى (ولا ارادة) هذا يقتضى تقييد تقديم اللغوى فى مسئلة تعارض المدلولين بما اذا لم يرد غيره اه سم اى المشهور ارادته من اللفظ (قوله فان قلت الخ) عبارة النهاية ويمكن توجيه اطلاق المتولى بان الاشتهار الخ (قوله ان الاشتهار) اى اشتهار قول الزوج انت طالق وعليك كذا ونحوه فى معنى الشرط (قوله الموقعة) اى للطلاق مثلا (قوله الا ترى ان بعتك الخ) فيه بحث ظاهر اذ ليس الدلالة فى هذا على الالزام بالاشتهار لظهور ان الالزام هنا إنما هو باللفظ الصريح فيه وهو قوله بعشرة دنانير واثر الاشتهار ليس الا تفسير نوع ذلك اللازم بذلك اللفظ لا اصل الالزام فتامله اه سم (قوله بما قررته اولا) اى فى قوله لان ما هنا شاع الخ اه ع ش (قوله وآخرا) اى فى قوله لان كون الاشتهار الخ (قوله من ذلك) اى مما قرره اخرا (قوله وافتى ابو زرعة) عبارة النهاية والاوجه كما افتى به العراقى الخ (قوله وقصد تعليق الطلاق الخ) قد يقال لو اختلفا فى قصد التعليق فهل يعتبر قولها اخذا مما ياتى قريبا فى المتن او قوله محل تامل ولعل الاول اقرب اه سيد عمر اقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية وصريح ع ش الثانى عبارته قوله بانه يتعلق بها اى فان ابراته براءة صحيحة طلقت والا فلا ويقبل ذلك منه وان كذبته فى قصد التعليق لاشتهار مثل ذلك

﴿فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها﴾ (قوله لانه اوقع الطلاق مجانا ثم اخبر الخ) او اخبر ثم اوقع (قوله او العوضية) قد يقال حيث لم تصلح للعوضية نافى قوله الاتى فان قال اردت الخ إذ ارادة الشىء بما لا يصلح له لا اعتبار به الا ان يراد عدم الصلاحية باعتبار الوضع (قوله اى ان قصده به) قد يعكر على اعتبار القصد انه لا حاجة معه للاشتهار بدليل قول المصنف الاتى فان قال اردت الخ الا ان يقال مع الاشتهار يكفى القصد وان لم تصدقه واما ان هذا فى قصد الشرط وذاك فى قصد معنى بكذا فلا يصلح للفرق لاتحادهما فى المعنى او الحكم تامل (قوله اى ان قصده) قيد بذلك ليندفع استشكاله المشار اليه بقوله وليس مما تعارض الخ وسيصرح بذلك (قوله ولا ارادة الخ) هذا يقتضى تقييد تقديم اللغوى فى مسئلة تعارض المدلولين بما اذا لم يرد غيره (قوله الا ترى ان بعتك بعشرة دنانير الخ) فيه بحث ظاهر إذ لا دلالة فى هذا على الالتزام بالاشتهار لظهور ان الالزام هنا انما هو باللفظ الصريح فيه وهو قوله بعشرة دنانير واثر الاشتهار ليس إلا تفسير نوع ذلك اللازم بذلك اللفظ لا اصل الالزام فتامله (واخرا قول ابن الرفعة الخ) قد يقال ما قرره اولا حاصله ان الدافع إعتبار قيد الارادة بدليل قوله وذلك فى تعارض المدلولين ولا ارادة وقد بين عدم الحاجة الى هذا القيد فى جواب

ومثله اعطيني الفا وانت طالق فيما يظهر واطلاق الزركشي الوقوع به بائنا كرد عبدي واعطيك الفا يرد بان هذا ليس نظير الجعالة لانه فيها ملتزم وفى مسئلتنا ملزم وشتان ما بينهما اما اذا سبق طلبها بمال فياتى (فان قال اردت به ما يراد بطلقتك بكذا) وهو الالزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة اى فكما لو قاله (فى الاصح) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا اما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت انها لا تعلم انه اراد ذلك لم يلزمها له مال والا حلف ولزمها واما اذا لم تقبل فلا يقع شيء ان صدقته او كذبته وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم يقبل قوله فى هذه الارادة صار كانه قال ذلك ولم يرده ومر انه رجعى واستشكل السبكى عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها إذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة الزامه اياها بالعوض فحيث لا الزام لا طلاق قال وهذا فى الظاهر اما باطنا فلا وقوع اه ويجاب عن اشكاله بان العطف فى مثل هذه الواو اظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا لو قصدها لم يبعد قبوله بيمينه (وان سبق)

فى التعليق اه (قوله اى لغلبة ذلك الخ) قد يشكل على دعوى الغلبة والتبادر المذكورين اعتبار القصد والاوفق بتلك الدعوى اطلاق الزركشى اه سم (قوله ومثله اعطنى) كذا فى اصل الشارح بخطه وصوابه اعطينى اه سيد عمر (قوله واطلاق الزركشى) اى عن قصد التعليق المذكور اه سم (قوله وشتان ما بينهما) قد يمنع ذلك بانه اذا صلح للالتزام صلح للالزام سم اقول يدل للمقدمة الممنوعة ما تقرر هنا فى صدور ما ذكر منه او منها اه سيد عمر (قوله فياتى) اى انفا فى المتن (قوله وهو الالزام) الى قول المتن وإن قال إن ضمنت فى النهاية الا قوله وكذا الى المتن (قوله لغة قليلة) اى جر الضمير بالكاف لغة الخ (قوله لو قال) اى طلقتك بكذا (والا حلف ولزمها) الاولى وحلف لزمها كما فى المغنى (قوله حلف) اى يمين الرد اه ع ش (قوله والا وقع رجعيا ولا حلف الخ) ان كان بعد ردها اليمين اليه ونكوله فواضح لكن الاولى حينئذ التعليل بالنكول وان كان نفى الحلف ابتداء كما هو ظاهر كلامه وبه تصرح عبارة شرح المنهج فما وجه كون يمينه يمين رد فليتامل ثم رايت المحشى سم قال قوله والا الخ اى وان لم يحلف وقع الخ فانظر قوله بعد ولا حلف فانه مشكل مع ما تقرر اه وقد يجاب عن الشارح بان مقصوده ولا حلف عليها وهذا فى غاية الوضوح اذ لا يتوهم احد توجه الحلف عليها حينئذ حتى يصرح بنفيه ولكن لا يتاتى تصحيح عبارته الا بهذا فتعين لصحة العبارة فى الجملة وان كان مستغنى عنه اه سيد عمر ويوافقه قول الرشيدى قوله والا اى وان لا تصدقه ولم يحلف يمين الرد وقوله ولا حلف اى منها اه لا قول ع ش (قوله ولا حلف) اى اليمين المردودة اه فيرد اشكال سم بالتكرار (قوله ومر) اى انفا فى المتن (قوله قال) اى السبكى وقوله وهذا اى الوقوع رجعيا فيما اذا كذبته فى الارادة اه رشيدى عبارة الكردى قوله وهذا اشارة الى قوله فيقع بائنا مؤاخذة الخ اه اى وقوله والا وقع رجعيا (قوله فلا وقوع) اى ان كان صادقا فليراجع اه سم وهو ظاهر (قوله فى مثل هذه الواو) اى فى نحو قوله وعليك كذا المذكورة بعد نحو انت طالق (قوله اظهر) فيه نظر اه سم (قوله نحويا) الظاهر ان المراد بكونه نحويا كونه عارفا بهذه المسئلة وان لم يعرف ما عداها اه سيد عمر (قوله وقصدها) اى الحالية

السؤال الذى ذكره بما بنى عليه دفع ما قاله ابن الرفعة فليتامل (قوله اى لغلبة ذلك) قد يشكل على دعوى الغلبة والتبادر المذكورين اعتبار القصد والاوفق بتلك الدعوى اطلاق الزركشى (واطلاق الزركشى) اى عن قصد التعليق المذكور (قوله وشتان ما بينهما) قد يمنع ذلك بانه اذا صلح للالتزام صلح للالزام (قوله فى المتن فان قال اردت الخ) قال فى شرح الروض وقضية هذا ان ذلك كناية كنظيره فيما ذكره بقوله ولو قال بعتك ولى عليك الف فكناية فى البيع اه وقد يشكل كونه كناية بقوله الاتى وان سبق بانت بالمذكور لان ظاهره انه مع السبق المذكور لا يحتاج للقصد المذكور ولو كان كناية احتاج الا ان يجاب اخذا من كلام الشارح السابق رد كلام ابن الرفعة بان الكناية فى الالزام تصريح صريحة فيه بالقرينة كالسبق المذكور كما فى الاشتهار (قوله فكما لو قاله) اى قال طلقتك بكذا (قوله ان صدقته) اى فى تلك الارادة (قوله والا) اى ان لم يحلف فانظر ولا حلف اى فانظر قوله بعد ولا حلف فانه مشكل مع ما تقرر (قوله اما باطنا فلا) اى ان كان صادقا فليراجع (قوله اظهر) فيه نظر (قوله فى المتن وان سبق الخ) عبارة شرح البهجة ومحله ايضا اذا لم يسبق طلبها بعوض والا فان ابهمته كطلقنى بعوض فان اجاب بمعين كطلقتك ولى عليك الف فمبتدىء فان قبلت بانت به والا لم يقع او بمبهم بانت بمهر المثل وان عينته فاجاب بذكره وقع به لانه لو لم يذكره وقع به كما سياتى مع ذكره اولى فان ادعى قصد الابتداء صدق بيمينه فيقع رجعيا او قصد الجواب وكذبته صدقت بيمينها لنفى العوض ولا رجعة اه بحروفه فليتامل قوله اخرا فيقع رجعيا مع قوله السابق فيما اذا ابهمت واجاب بمعين انها ان قبلت بانت به والا لم يقع مع انه مبتدىء فى الصورتين مع سبق سؤالها غاية الامر ان ابتدائيته هنا انما ثبتت بيمينه وفى السابق محكوم بها شرعا فلم كان رجعيا هنا وبائنا ثم ان قبلت والا لم يقع ولم يذكر فى الروض ولا فى شرحه فى السابق انه مبتدىء وعبر الزركشى فى شرح المنهاج فيه بانه ابتداء ايجاب صحيح كقوله على الف اه ولا يخفى توجه هذا الاشكال على كلام الشارح لانه ذكر الصورتين على وفق ما فى شرح

اه

ذلك طلبها بمال وقصد جوابها أو أطلق كما هو ظاهر (بانت بالمذكور) فى كلامها ان عينته لانه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها اولى فاذا أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فان قبلت بانت بالالف وإلا فلا طلاق وان ابهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما إذا قصد الابتداء وحلف حيث لم تصدقه فيقع رجعيا وكذا فى كل سؤال وجواب واستبعده الاذرعى بانه خلاف الظاهر (وان قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لان على للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى أن الشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على أن لا أتزوج عليك يرد بانه لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه (وان قال ان ضمنت لى الفا فانت طالق) أو عكس (فضمنت) بلفظ الضمان لانه المعلق عليه وبحث الحاق مرادفه به وهو التزمت (فى الفور) اى بمجلس التواجب (بانت

اه ع ش (قوله ذلك) مفعول سبق وطلبها فاعله اه سم (قوله وقصد جوابها) أى وصدقته وان كذبته صدقت بيمينها لنفى العوض ولا رجعة اه سم عن شرح البهجة ومعلوم ان الاطلاق كقصد الجواب فيجرى فيه ذلك ايضا (قوله او اطلق) يعنى لم يقصد جوابها ولا ابتداء كلام اه كردى (قوله وعليك) اى الخ (قوله فمع ذكرها) اى لفظة وعليك كذا (قوله فاذا ابهمته وعينه الخ) بقى مالو عينته وابهم هو كطلقنى بالف فقال طلقتك بمال مثلا فيحتمل انه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام سم على حج أى فان قبلت بانت بمهر المثل وان لم تقبل فلا وقوع اه ع ش عبارة السيد عمر بعد ذكر كلام سم المذكور اقول الاحتمال المذكور متعين اه (قوله اما إذا قصد الابتداء الخ) محترز قوله السابق وقصد جوابها او اطلق المعتبر فى كل من الصور الثلاث اعنى موافقتهما فى التعيين او الابهام ومخالفتهما بهما كما يصرح به صنيع المغنى (قوله اما إذا قصد الابتداء الخ) عبارة المغنى محل البينونة فيما إذا سبق طلبها إذا قصد جوابها فان قال قصدت ابتداء الطلاق وقع رجعيا كما قاله الامام وأقره قال والقول قوله فى ذلك بيمينه ولو سكت عن التفسير أى أطلق فالظاهر انه يجعل جوابا اه (قوله فيقع رجعيا) معتمد خلافا لسم اه ع ش عبارة سم قوله وحلف عبارة الروض ويقبل قوله قصدت الابتداء ولها تحليفه قال فى شرحه قال الاذرعى وهذا اى قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة وهو بعيد لان دعواه ذلك بعد التماسها واجابتها فورا خلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رايت له فى كلامه على المختصر ان وقوعه رجعيا انما هو فى الباطن اما فى الظاهر فيقع بائنا قال وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا تغتر بمن تابعه على الاول فانهم لم يظفروا بما حققه بعد انتهى (قوله وكذا الخ) راجع الى قوله اما إذا قصد الابتداء الخ (قوله واستبعده الاذرعى الخ) تقدم انفا عن سم عبارته قوله فورا الى قوله وبحث فى المغنى (قوله ودعوى الخ) عبارة المغنى لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا فاذا ضمنته طلقت هذا هو المنصوص فى الام وقطع به العراقيون وغيرهم ومقابله قول الغزالى يقع الطلاق رجعيا ولا مال لان الصيغة شرط والشرط فى الطلاق يلغو الخ فاذا تعبير المصنف بالمذهب ليس بظاهر لان المسئلة ليس فيها خلاف محقق لان الغزالى ليس من أصحاب الوجوه اه وعبارة السيد عمر أقول ذهب حجة الاسلام إلى ان الطلاق فيما ذكر رجعى ولا مال مستدلا بانه معلق بشرط ليس من قضاياه وكل طلاق كذلك يلغى فيه الشرط فحاصل رد الشارح رحمه الله تعالى منع كلية الكبرى وان محل تلك المقدمة حيث لم يكن ثم ما يؤذن بالمعاوضة كما فى المثل التى مثل بها حجة الاسلام ومنها انت طالق علي ان لا اتزوج عليك اه وبه يندفع قول سم هذا الرد لخصوص المثال المذكور والمدعى قاعدة كلية تشمل ما إذا كان هناك معاوضة اه (قوله عليك) تأمل هل هو من زيادة الناسخ أو بمعنى بعدك كما عبر به المحلى إذ تزوجه بعد طلاقها ليس تزوجا عليها اه سيد عمر وقد يقال انه بمنزلته فى التاذى (قوله هنا) اى انت طالق على ان لا اتزوج عليك (قوله او عكس) اى كانت طالق ان ضمنت لى الفا اه مغنى (قول المتن فضمنت) اى التزمت الالف اه مغنى (قوله وبحث الحاق مرادفه الخ) خلافا للنهاية ووفاقا للمغنى عبارته (تنبيه) هل يكفى مرادف

البهجة الاولى بقوله فاذا أبهمت وعينه هو الخ والثانية بقوله بيانا لمحترز ما قيد به المتن المفروض فيما إذا توافقا فى التعيين بقوله اما إذا قصد الابتداء هذا محترز قوله قبل وقصد جوابها او اطلق (قوله ذلك) مفعول وطلبها فاعل (قوله فاذا ابهمته وعينه الخ) بقى مالو عينته وابهم هو كطلقنى بالف فقال طلقتك بمال مثلا ويحتمل انه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام (قوله وحلف) عبارة الروض ويقبل قوله قصدت الابتداء ولها تحليفه قال فى شرحه قال الاذرعى وهذا اى قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة وهو بعيد لان دعواه ذلك بعد التماسها واجابتها فورا خلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رأيت له فى كلامه على المختصر ان وقوعه رجعيا انما هو فى الباطن اما فى الظاهر فيقع بائنا قال وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا تغتر بمن تابعه على الاول فانهم لم يظفروا بما حققه بعد اه (قوله يرد الخ) هذا الرد لخصوص المثال المذكور

ولزمها الألف) لوجود العقد المقتضى للالتزام إيجابا وقبولا وشرطه وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا لو أعطته من غير لفظ ولو قالت (٤٩٠) طلقنى على كذا فقال أنت طالق إن شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا ان شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وان قال متى ضمنت) لى ألفا فأنت طالق فمتى ضمنت بلفظ الضمان ومرادفه دون غيره كما تقرر ووقع لشارح هنا غير ذلك فاحذره (طلقت) لان متى للتراخى ولا رجوع له كما مر (وان ضمنت دون الف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت الفين طلقت) بالف لوجود المعلق عليه فى ضمنهما بخلاف طلقتك على الف فقبلت بألفين لان تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كما مر وإذا قبض الألف الزائد فهى عنده أمانة (ولو قال طلق نفسك ان ضمنت لى الفا فقالت) فى مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بألف) لان أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى التقديم والتأخير وبه فارق مايأتى فى الايلاء (وإن اقتصرت على أحدهما) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان هنا مامر فى بابه لان ذلك عقد مستقل ولا الالتزام المبتدأ لانه لا يصح الا ان بالنذر بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا وألحق بذلك عكسه وهو ان ضمنت لى ألفا فقد ملكتك أن تطلقى نفسك

الضمان كالالتزام أولا المتجه الأول قال شيخنا وفى كلامهم مايدل عليه اه (قوله لوجود العقد) الى المتن فى النهاية وكذا فى المغنى إلا قوله ولو قالت الى المتن (قوله وشرطه) عطف على العقد والضمير للطلاق او العقد (قوله بلفظ الضمان) ينبغى او مرادفه لانه اقر البحث سابقا وجزم به فيما يأتى فى متى ضمنت اه سيد عمر (قوله ولو قالت طلقنى الخ) ويقع كثيرا انه يقول لها عند الخصام ابرئينى وأنا اطلقك او تقول هى له ابتداء ابراتك او ابراك الله فيقول لها بعد ذلك انت طالق والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وانه يدين فيما لو قال أردت ان صحت براءتك اه ع ش (قوله إلا ان شاءت) أى فيقع رجعيا اه ع ش (قوله ومرادفه) خلافا للنهاية وفاقا للمغنى كما مر انفا (قوله ووقع لشارح الخ) كانه يشير الي الشارح المحقق وابهمه تادبا فانه وقع له هنا مانصه ولا يشترط له القبول لفظا كما تقدم هناك اه اى فى مسئلة الاعطاء فاقتضى الاكتفاء بفعل الاعطاء مع ان منصوص اصل الروضة خلافه وقال ابن عبد الحق قوله ولا يشترط الخ يعنى لا يشترط مع قولها ضمنت بل يكفى ضمنت نظرا للتعليق فلا يكفى قبلت وحده ولا غير الضمان كالاعطاء نعم يكفى مرادفه كالالتزام اه سيد عمر (قوله لان متى) الى قوله والحق بذلك فى المغنى إلا قوله وبه فارق الى المتن والى قول المتن واذا علق باعطاء مال فى النهاية (قوله كما مر) اى فى اواخر الفصل السابق (قول المتن وإن ضمنت دون الف لم تطلق الخ) ﴿تنبيه﴾ لو نقصت او زادت فى التعليق بالاعطاء كان الحكم كما هنا اه مغنى (قوله بخلاف طلقتك بالف فقبلت الخ) اى حيث لا يقع طلاق (قوله لان تلك) اى طلقتك على الف (قوله كما مر) اى فى اواخر الفصل السابق (قوله فى مجلس التواجب الخ) لا يخفى ان محله فى ان ونحوها بخلاف متى فلا يعتبر فيها فورية بل متى طلقت وضمنت ينبغى وقوعه بالألف وعليه فهل يعتبر توالى اللفظين أو لا يعتبر حتى لو فصلت بينهما بنحو نوم لا يضر محل تامل فليراجع ثم رايت فى شرح الروض ومتنه التنبيه على عدم اعتبار الفورية اه سيد عمر اقول ظاهر قول الشارح يعتبر اتصاله به الخ اعتبار التوالى مطلقا (قوله لان احدهما شرط فى الاخر الخ) ليتامل فى التعليل فان المتبادر تعين تقدم الضمان لوقوع الطلاق لانه شرط له والمشروط لا يتقدم على شرطه اه سيد عمر (قوله المعلق عليهما) اى بالمعنى اللغوى فوقوع الطلاق معلق على تلفظها به وبالضمان بهذا المعنى أما بالمعنى الاصطلاحى فالمعلق عليه هو الضمان وتطليقها نفسها معلق اه رشيدى (قوله وليس المراد بالضمان هنا الخ) بقى انه لو اراد الضمان المار فى بابه بان قال ان ضمنت الالف الذى لى على فلان فانت طالق فضمنته اتجه وقوع الطلاق بائنا لانه بعوض راجع للزوج ولا يتغير الحكم ببراءتها من الالف ببرائه واداء الاصيل كما لو قال لها انت طالق على الف فقبلت ثم ابراها منها او اداها عنها احد فليتامل وفاقا لمر اه سم وهذا بخلاف مالو قال لها ان ضمنت لزيد ماله على عمرو فانت طالق فضمنته فهو مجرد تعليق فان ضمنت ولو على التراخى طلقت رجعيا لعدم رجوع العوض للزوج وان لم تضمن فلا وقوع وقول سم لانه بعوض الخ اى وهو الضمان وإنما كان عوضا لصيرورة ماضمنته دينا فى ذمتها يستحق المطالبة به اه ع ش عبارة السيد عمر فى المغنى ولو كان القدر المعلق على ضمانه للزوج على غيره وقالت ضمنت لك وقع رجعيا كما بحثه بعض المتاخرين اه والقلب الى هذا اميل إذ ليس فيه غير مجرد توثقة لا عوض مغاير لدينه وان صرح به الفاضل المحشى اه اقول ولعل الوقوع بائنا الذى قاله المحشى سم وفاقا مر وأقره ع ش هو الظاهر (قوله وهو ان ضمنت الخ) وحقيقة العكس

والمدعى قاعدة كلية تشمل ما إذا كان هناك معاوضة (قوله بلفظ الضمان) كذا مر وقوله ومرادفه اسقطه (قوله وليس المراد بالضمان هنا مامر فى بابه الخ) بقى انه لو اراد الضمان المار فى بابه بان قال ان ضمنت الالف الذى لى على فلان فانت طالق فضمنته اتجه وقوع الطلاق بائنا لانه بعوض راجع للزوج ولا يتغير الحكم ببراءتها من الالف ببرائه او اداء الاصل كما لو قال لها انت طالق على الف فقبلت ثم ابراها منها او اداها

إن ضمنت لى الفا فطلق نفسك فلعل التعبير بماذكره بيان للمعنى وإشارة الى أنه لا فرق بين صيغة الأمر وغيرها اه ع ش (قوله واستشكل) الظاهر ان الاستشكال متات فى الملحق والملحق به كما هو واضح ويرشد الى عمومه قوله بعد ذلك ونوزع الخ اه سيد عمر عبارة الكردى قوله واستشكل اى المتن اه (قوله بما ياتى) اى فى فصل تفويض اليها ع ش (قوله وقع فى ضمن معاوضة) ينبغى ان يزاد تقبل التعليق إذ ليس كل معاوضة تقبل التعليق الا ترى ان البيع معاوضة ومع ذلك لا يقبله اه سيد عمر (قوله فقبل التعليق) قد يقال يعارضه عدم صحة تعليق الابراء مع تاتى ماذكر فيه فليتامل اه سيد عمر وقوله فليتامل إشارة الى جواب المعارضة بما مر منه انفا (قوله بان معنى الاولى) اى ما فى المتن (قوله اى طلقتها بالف الخ) كان الظاهر فى الحل ملكتها الطلاق بالف تضمنينه لى فان هذا معنى طلق نفسك ان ضمنت وايضا فالذى يضر تعليقه انما هو التمليك لا الطلاق اه رشيدى (قوله والثانية) اى العكس اه (قوله ويرد بان الفرق الخ) اى فالوجه صحة الالحاق ولا يضر التعليق فيهما لاغتفاره بكونه وقع تابعا فى ضمن المعاوضة والحاصل ان الالحاق مبنى على تسليم وجود التعليق فى الملحق والملحق به واغتفاره لما ذكر والمنازعة مبنية على أنه لا تعليق فى الملحق به بخلاف الملحق فليتامل اه سم وفى السيد عمر ما يوافقه (قوله لان قبوله الخ) علة لقوله إلا فى الاولى اه سم (قوله والتعليق هنا الخ) اى فى خصوص هذه الصورة لما قدمه فيها اه رشيدى (قول المتن باعطاء مال) اى متمول معلوم وإلا وقع بائنا بمهر المثل اه بجيرمى وعبارة ع ش فلو علق باعطاء نحو حبتى بر فالاقرب انه يقع الطلاق بذلك بائنا بمهر المثل اه (قوله او إيتائه او مجيئه) عبارة شرح المنهج اى والمغنى وكالاعطاء الايتاء والمجىء اه واقتصر فى شرح الروض على الحاق الايتاء ووجهه أن الايتاء بمعنى الاعطاء وورد اطلاقه بمعنى التمليك فى نحو واتوهم من مال الله الذى اتاكم فلا إشكال فى الحكم بدخوله فى ملكه واما المجىء فالحكم فيه بالدخول فى ملكه مشكل لانه لا يدل على التمليك اللهم إلا ان يحمل على ما اذا دلت قرينة على إرادة التمليك واما قول الشارح او إيتائه فان كان مصدر اتى بالقصر فهو بمعنى المجىء او مصدر اتى بالمد فهو موافق لشرح المنهج اه سم عبارة النهاية وكالاعطاء الايتاء بالمد وقول الشيخ فى شرح منهجه ان مثله المجىء ينبغى حمله على وجود قرينة تشعر بالتمليك اه قال الرشيدى قوله وكالاعطاء الايتاء كان يقول ان آتيتنى مالا بالمد واما الاتيان كان يقول ان اتيتنى بمال بالقصر فظاهر انه مثل المجىء فيما ياتى فيه اه (قوله فوضعته الخ) بخلاف ما اذا اعطته عن المعلق عليه عوضا او كان عليه مثله فتقاصا لعدم وجود المعلق عليه اه مغنى (قوله او اكثر منه) الى قول المتن ولا يشترط فى النهاية إلا قوله او جئته الى المتن وكذا فى المغنى إلا ذلك القول وقوله فى غير نحو متى (قوله او بوكيلها) عبارة المغنى ويقع باعطاء وكيلها ان امرته بالاعطاء واعطى بحضورها ويملكه تنزيلا لحضورها مع اعطاء وكيلها منزلة إعطائها بخلاف ما اذا اعطاه له فى غيبتها لانها لم تعطه حقيقة وتنزيلا اه (قوله قاصدة دفعه الخ) فان قالت لم أقصد الدفع عن جهة التعليق أو تعذر عليه الاخذ بحبس

عنها أحد فليتامل وفاقا لمر (قوله ويجاب بما تقرر الخ) لا يقال الاحسن أن يجاب بانا سلمنا أن التمليك لا يقبل التعليق لكن التعليق إنما يفسد خصوص التمليك ويبقى عموم الاذن لانا نقول كلامهم الاتى فى التفويض كالصريح فى إلغائه بالتعليق مطلقا وإنما ذكروا الغاء الخصوص وبقاء العموم على قول التوكيل فليتامل (قوله ويرد الخ) اى فالوجه صحة الالحاق ولا يضر التعليق فيهما لاغتفاره بكونه وقع تابعا فى ضمن المعاوضة والحاصل ان الالحاق مبنى على تسليم وجود التعليق فى الملحق والملحق به واغتفاره لما ذكر والمنازعة مبنية على أنه لا تعليق فى الملحق به بخلاف الملحق فليتامل (قوله لان قبوله) علة لقوله إلا فى الاولى (قوله أو ايتائه او مجيئه) الذى فى شرح المنهج ما نصه وكالاعطاء الايتاء والمجىء اه واقتصر فى شرح الروض على إلحاق الايتاء ووجهه ان الايتاء بمعنى الاعطاء وورد اطلاقه بمعنى التمليك فى نحو واتوهم من مال الله الذى اتاكم فلا إشكال فى الحكم بدخوله فى ملكه واما المجىء فالحكم فيه بالدخول فى ملكه مشكل لانه لا يدل على التمليك اللهم إلا ان يحمل على ما إذا دلت قرينة على إرادة التمليك واما قول الشارح او إيتائه فان كان مصدر اتى

وأستشكل بما يأتى أن تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق ويجاب بما تقرر أن هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لكونه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتى ونوزع فى الالحاق بان معنى الأولى التنجيز أى طلقتها بالف تضمنه لي والثانية التعليق المحض ونظيره صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك اه ويرد بان الفرق بين هاتين إنما هو لمعنى مر فى البيع لا ياتى هنا كيف والتعليق ثم مفسد مطلقا إلا فى الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتاخره (وإذا علق باعطائه مال) أو إيتائه أو مجيئه كان أعطيتنى كذا (فوضعته) أو أكثر منه فورا فى غير نحو متى بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن جهة التعليق (بين يديه) بحيث يعلم به

ويتمكن من اخذه لعقله وعدم مانع له منه (طلقت) بفتح اللام اجود من ضمها وإن لم ياخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال اعطيته او جئته او اتيته به فلم ياخذه (والاصح دخوله فى ملكه) (٤٩٢) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوض فى ملكها بالاعطاء لان العوضين يتقارنان فى الملك (وان قال أن اقبضتنى) او اديت او سلمت او دفعت الى كذا فانت طالق (فقيل كالاعطاء) فيما ذكر فيه (والاصح) انه (كسائر التعليق فلا يملكه) لان الاقباض لا يقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه عرفا نعم ان دلت قرينة على ان القصد بالاقباض التمليك كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى او قال فيه ان اقبضتنى كذا لنفسى أو لاصرفه فى حوائجى كان كالاعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للاقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لانه صفة محضة (قلت ويقع رجعيا) لما تقرر ان الاقباض لا يقتضى التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) فى صيغة ان قبضت منك لا ان اقبضتنى على المنقول المعتمد (أخذه) مختارا كما هو ظاهر (بيده منها) او من وكيلها بشرطيه السابقين كما هو ظاهر ايضا فلا يكفى وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا ويسمى اقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا ايضا (والله اعلم) لوجود الصفة وهى القبض دون الاقباض لان فعل المكره لغو شرعا ومن ثم لا حنث به فى نحو ان دخلت فدخلت مكرهة (ولو علق باعطاء عبد) مثلا (ووصفه بصفة سلم) او غيرها ككونه كاتبا (فاعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (او) اعطته عبدا (بها) اى الصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل فى الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم يتصور

أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكى نهاية ومغنى (قوله ويتمكن من أخذه) هل يلحق تمكن وكيله بحضرته باعطاء وكيلها بحضرتها اه سيد عمر ولعل الاقرب الاول (قول المتن طلقت) الاقرب انه لا يشترط لوقوعه الابصار فى ملزم العوض وملتزمته فيما اذا كان عينا فيعتد بوضع الاعمى فبالوضع بين يديه فيقع بائنا بمهر المثل كما لو خالع على عوض فاسد اه ع ش (قوله لان العوضين الخ) علة لعلية قوله لضرورة دخول المعوض الخ عبارة المغنى لان التعليق يقتضى وقوع الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بعضها فيملك الآخر العوض عنه اه وهى أظهر (قوله فيما ذكر) أى فى اشتراط الفورية اى فى غير نحو متى وملك المقبوض اه مغنى (قوله فيه) اى الاعطاء والتعليق به (قوله بالاقباض) اى المعلق عليه (قوله كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى) لعل وجه كون ذلك قرينة ان قوله ان اقبضتنى جوابا لسؤالها ظاهر فى ان المال فى مقابلة الطلاق وكونه كذلك مقتض للتمليك اه ع ش (قول المتن مجلس) اى اقباض فى مجلس التواجب اه مغنى (قوله تفريعا) لعل الاولى الرفع (قوله لانه) اى الاقباض تعليل للمتن وقوله صفة محضة أى لا معاوضة فيه (قوله لا ان أقبضتنى الخ) وفاقا للمغنى وشرح المنهج وخلافا للمحلي وعميرة وسم حيث اعتمدوا ان الاقباض كالقبض فيشترط فيه اخذه بيده منها ولو مكرهة ولا يكفى الوضع بين يديه ومال اليه السيد عمر واضطرب كلام النهاية فاوله موافق للمحلى وآخره موافق للشارح (قوله بشرطيه الخ) انظر ما المراد بهما ثم رايت فى الكردى ما نصه قوله بشرطيه اى شرطى الوكيل السابقين بقوله مختارة قاصدة دفعه الخ اه ويرد عليه ان ماذكره شرط فيها سواء اعطت بنفسها او بوكيلها الا فى وكيلها وانه يناقض قول المصنف ولو مكرهة (قوله فلا يكفى وضعه الخ) وفاقا للمغنى وشرح المنهج ولظاهر النهاية (قوله لان الخ) علة لقوله دون الاقباض (قوله لان فعل المكره لغو الخ) رده شيخنا البرلسى فقال سياتى فى الطلاق انه لو علق بفعل من يبالى به ولم يقصد حثا ولا منعا انه يحنث بالفعل مع الجهل والنسيان والاكراه وعلل بان الفعل منسوب اليه ولو مع الاكراه اه سم بحذف (قوله او غيرها) الى قول المتن الا فى المغنى والى قول الشارح هذا كله فى الحرة فى النهاية الا قوله على ان النكرة الى المتن (قوله طلقت بالعبد الموصوف الخ) اطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما ياتى يقتضى انه لا فرق هنا وهو مشكل والظاهر انه يجرى هنا ما ياتى سم اقول قوله والظاهر انه الخ الامر كما قال كما يرشد اليه تعليلهم الاتى بل قد يقال ما هنا اولى بذلك مما ياتى لانه اذا اعتبر ذلك فيما لا يتصور ملكه وهو المجهول فكيف فيما

بالقصر فهو بمعنى المجىء أو مصدر آتى بالمد فهو موافق لشرح المنهج (قوله لا ان أقبضتنى) كتب شيخنا الشهاب البرلسى بهامش شرح المنهج من جملة كلام ما نصه واعلم ان فى الرافعى ذكر مسئلة الاقباض وقال انها ليست كالاعطاء فى حصول التمليك بها ثم ذكر مسئلة ان قبضت منك وقال انها مثل ان اقبضتنى وقال عقب ذلك ويشترط للقبض الاخذ باليد اه ولم يناقش الغزالي فى قوله فى المتن ويشترط للاقباض الاخذ باليد وهذا الصنيع كما ترى ظاهر فى ان قوله ويشترط للقبض راجع للمسئلتين اما مسئلة القبض فظاهر واما مسئلة الاقباض فلان الاقباض يتضمن القبض فالتعليق على الاقباض تعليق على القبض هذا مراده رحمه الله تعالى والا لوجب عليه مناقشة الغزالي حيث اعتبر الاخذ باليد فى الاقباض وقد فهم المحلى رحمه الله تعالى ما قلناه فعول عليه فى شرحه والله اعلم اه (قوله لان فعل المكره الخ) كتب شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج ما يدفع هذا فقال سياتى فى الطلاق انه لو علق بفعل من يبالى به ولم يقصد حثا ولا منعا انه يحنث بالفعل مع الجهل والنسيان والاكراه وعلل بان الفعل منسوب اليه ولو مع الاكراه وذلك عين ما فى المنهاج هنا اه (قوله طلقت) اطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما ياتى يقتضى انه لا فرق وهو مشكل

امساكه ولا ارش له وله (رده ومهر مثل) بدله بناء على الاصح انه مضمون عليها ضمان عقد لا يد (وفي قول قيمته سليما) بناء على مقابله وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة بخلاف مالو لم يعلق بان خالعها على عبد موصوف وقبلته واحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده واخذ بدله سليما بتلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد في الذمة بخلاف ذاك (ولو قال) ان اعطيتني (عبدا) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على اي صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ماهنا معاوضة وهي لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتي واستشكل بان هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لان الملك لم يوجد او اقباضا وقع رجعيا وكان في يده امانة وقد يجاب بان الصيغة اقتضت شيئين ملكه وتوقف الطلاق على اعطاء ما تملكه والثاني ممكن من غير بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا في كل بما يمكن فيه حذرا من اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله (الا) قرينة ظاهرة على انه اراد بعبد العموم لان النكرة في الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم على ان النكرة في حيز الشرط للعموم وحينئذ فلا اشكال اصلا (مغصوبا) او مكاتبا او مشتركا

يتصور ملكه وهو المستوفي فيه شروط السلم سيد عمر وع ش (قوله واذا بان الذي الخ) اشار بهذا الى اصلاح المتن اذ لو علم انه معيب عند الاخذ لم يكن له رده كما لا يخفى وظاهر ان ما حل به الشارح حل معنى والا فلا يخفى ان قول المصنف معيبا معطوف على محذوف والتقدير او بها طلقت ثم ان كان سليما فلا رد له او معيبا فله رده اه رشيدي (قول المتن فله رده الخ) ولو كان قيمة العبد مع العيب اكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه او فلس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد اي المطلق التصرف كما قاله الزركشي والاولى فيه اي السيد نهاية ومغني (قوله على مقابله) اي مقابل الاصح من ان ضمانها ضمان يد (قوله على عبد في الذمة) اي فاستقر العبد في الذمة وما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح بخلاف مسئلة التعليق فانما يقع الطلاق فيها مقارنا للاعطاء فكان العقد لم يقع إلا على المعين فكان قياسه البطلان لولا ان الخلع خارج عن ذلك لكونه لا يفسد بفساد العوض فرجع الى بدل البضع الشرعي بناء على الاصح السابق فتامله فانه دقيق اه سيد عمر (قوله على اي صفة كان) لكن بشرط كونه ملكا لها فلا يكفي معار كما يستفاد من قوله الآتي والضابط من لا يصح بيعها له ع ش وكردي (قوله ولا يملكه) اي العبد المعطى اه ع ش (قوله وهي الخ) اي المعاوضة (قوله كما يأتي الخ) اي في المتن آنفا (قوله لم يقع) اي الطلاق (قوله وكان في يده الخ) عطف على وقع رجعيا (قوله وقد يجاب بان الصيغة) عبارة المغني وفي السيد عمر مثلها عن الشهاب البرلسي نصها اجيب بان المراد الاول لكنه لما تعذر ملكه لجهله رجع فيه الى بدله وحيث ثبت البدل ثبت الطلاق بائنا اه (قوله بعيدا) منصوب بالاعراب المحكي وكان الاولى الرفع بحذف الالف كما في النهاية والمغني (قوله العموم) وظاهر انه لا يتاتى هنا الا العموم البدلي لا الشمولي إذ لا يصح ان يكون المراد طلقت بكل عبد اي فلا تطلق ببعض العبيد وحينئذ فقد يقال هذا العموم يؤدي معناه الاطلاق فان كان هذا العموم مصحح الاستثناء فالاطلاق مثله فتامل اه رشيدي وقد يجاب بان المراد كما اشار اليه الشارح طلقت باي عبد كان وهذا العموم شمولي لا بدلي (قوله في حيز الشرط) المراد بالشرط لو لان المستثنى منه انما هو عبد في قوله بعبد وهو في حيز لو لانه معمول جوابه لا ان في قوله ان اعطيتني عبدا إذ ليس معمولا لجوابه ولا لشرطه كما هو معلوم ثم فيه انه لو سلمنا ان معمول الجواب دخل في حيز الشرط لكن إنما تكون النكرة في حيز الشرط للعموم اذا كان في الشرط معنى النفي كما قاله في التلويح ثم قال فظهر ان عموم النكرة في موضع الشرط ليس الا عموم النكرة في حيز النفي اه اللهم إلا ان يمنع هذا تمسكا باطلاق غيره وفيه ما فيه اه سم بحذف (قول المتن مغصوبا) هل المراد به عبد لغيرها مغصوب وهو بيدها او المراد عبد لها مغصوب وهو بيد الغاصب محل تامل فان قول الشارح كالمغصوب ما دام مغصوبا يومي الى الثاني وقوله نعم ان قال الخ يومي الى الاول فان الثاني ليس في يدها فلا يتصور منها اعطاء له اللهم الا ان يراد بالاعطاء ما يشمل الاعطاء بمحض الصيغة كاعطيتك وان لم توجد حقيقته المتقدمة او يقال المراد بالمغصوب ما يعم القسمين فليتامل وليراجع فان هذه المباحث مع مزيد الاشكال متزرة بمرط الاجمال اه سيد عمر اقول جزم سم بان المراد الاول ولكن قول المغني تنبيه دخل في المغصوب مالو كان عبدها وهو مغصوب فاعطته للزوج فانها لا تطلق به كما قاله الشيخ ابو حامد وان بحث الماوردي الوقوع نعم لو خرج بالدفع عن الغصب فلا شك في وقوع الطلاق به كما قاله الاذرعي اه كالصريح في ان المراد ما يعم القسمين وهو الظاهر (قوله

والظاهر انه يجري هنا ما يأتي (قوله في المتن فله رده ومهر المثل) ولو كانت قيمة العبد مع العيب اكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه او بفلس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد اي المطلق التصرف كما قاله الزركشي والاولى فيه شرح م ر (قوله في حيز الشرط) ينبغي ان يجب ان يكون المراد بالشرط لو لان المستثنى منه انما هو عبد في قوله بعبد وهو في حيز لو لانه معمول جوابه وليس في حيز ان فلا يجوز ان يكون المراد بالشرط ان في قوله ان اعطيتني عبدا اذ ليس معمولا لجوابه ولا لشرطه كما هو معلوم ثم فيه بحث لانا لو سلمنا ان معمول الجواب داخل في حيز الشرط المفيد للعموم لكن انما

او جانيا تعلق برقبته مال او موقوفا او مرهونا مثلا والضابط من لا يصح بيعها له (في الاصح) فلا تطلق به لان الاعطاء يقتضي التمليك وهو متعذر فيما ذكر كالمغصوب مادام مغصوبا بخلاف المجهول نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو اعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) راجع لما قبل الا لانه لم يطلق مجانا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب او هذا الحر او نحوه فاعطيته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر هذا كله في الحرة اما الامة اذا لم يعين لها عبدا ففيها تناقض لهما والاوجه منه وقوعه بمهر المثل كما لو عينه (ولو ملك طلقة) او طلقتين (فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقة) او الطلقتين (فله الالف) وان جهلت الحال لانه حصل غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبرى (وقيل ثلثه) او ثلثاه توزيعا للالف على الثلاث (وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه) او ثلثاه

اوجانيا) لعل محل كلامهم المذكور في الجاني قبل اختيار الفداء وفي المرهون بغير اذن المرتهن اه سيد عمر اقول واليه اشار الشارح بقوله الآتي مادام مغصوبا (قوله بيعها له) الضمير الاول للزوجة والثاني الموصول عبارة النهاية من لا يصح بيعها له عن نفسها اه (قوله فيما ذكر) اي فيمن لا يصح بيعها له وقوله كالمغصوب الخ تمثيل لا قياس عبارة النهاية متعذر في المغصوب الخ (قوله ولو اعطته عبدا لها الخ) راجع لمسئلة المتن اه سم وكتب عليه السيد عمر ايضا ما نصه ان كان بعد زوال يد الغاصب عنه وانقطاع طمعه عنه فواضح الا ان تسميته حينئذ مغصوبا لا تخلو عن تجوز وان كان قبل ما ذكر فمحل تامل لتعليلهم فيما ذكر بامتناع البيع ومادامت يد الغاصب مستولية عليه فبيعه ممتنع اللهم الا ان يفرض فيما اذا كان الزوج قادرا على انتزاعه وبالجملة فالمسئلة محتاجة الى التامل والمراجعة اه ومر عن المغني ما يوافق ما ترجاه (قوله طلقت به) اي ويقع بائنا بمهر المثل قاله ع ش وفيه وقفة ظاهرة اذ التعليل كالصريح في انه يقع بالعبد المذكور بل مامر آنفا عن السيد عمر صريح فيه (قوله اذا لم يعين لها عبدا) اما اذا عينه كان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته له فتطلق ويلزمها مهر المثل ولم يختلف كلامهما في هذه المسئلة فالاحتراز عنها لذلك اه سيد عمر زاد سم والفرق شدة الجهالة في غير المعين مع عدم ملكه مراه (قول المتن ولو ملك طلقة) راجع النهاية والمغني وسم فان فيها زيادة مسائل (قوله او طلقتين) الى قوله ولو طلقها في النهاية وكذا في المغني الا مسئلة الطلقتين

تكون النكرة للعموم في حيز الشرط اذا كان في الشرط معنى النفي كما قاله في التلويح ونقله عنه مولانا خسرو في حواشيه عليه في بعض المواضع حيث قال في قوله في اوائل مباحث الباب الثاني بدليل وقوع الامر نكرة قوله الامر كذا بخط المحشي فليراجع التلويح فلعل العبارة الاسم في سياق الشرط الخ ما نصه فيه بحث لان النكرة لا تعم في سياق اي شرط كان بل اذا كان فيه معنى النفي مثل ان ضربت رجلا فكذا فانه في معنى لا اضرب رجلا وقد سبق تحقيقه في بحث الفاظ العموم حتى قال الشارح يعني صاحب التلويح ثمة بعد تقرير الكلام فظهر ان عموم النكرة في موضع الشرط ليس الا عموم النكرة في موضع النفي اه اللهم الا ان يمنع هذا تمسكا باطلاق غيرهم وفيه ما فيه فليتامل (قوله في المتن مغصوبا) لا يقال محله اذا لم تقدر هي او هو على انتزاعه لانا نقول هذا غلط لان المراد العبد الذي غصبته اما عبدها المغصوب فلا يتصور دفعه مع كونه مغصوبا (قوله لان الاعطاء يقتضي التمليك) فاعتبر ما يقبل التمليك نظرا لصيغة الاعطاء وان لم يملكه كما تقدم فلا منافاة بينهما اه (قوله ولو اعطته عبدا الخ) راجع لمسئلة المتن (قوله والاوجه منه وقوعه بمهر المثل الخ) ومقابله عدم الوقوع مطلقا بخلافه في المعين مع عدم ملكه (قوله في المتن ولو ملك طلقة فقط فقالت الخ) قال في الروض ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة بالف وثنتين مجانا لم تقع الواحدة ووقع الثنتان مجانا او قال واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى فقط اي دون الثنتين للبينونة او ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فالثنتان ولو قال ثلاثا واحدة بالف وقع الثلاث بثلثه اه وقوله تقع الواحدة ووقع الثنتان مجانا قال في شرحه وهذا ما قاله الامام ومن تبعه وقال في الاصل انه حسن متجه بعد ان استبعد ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الا به كالجعالة ولا تقع الاخريان للبينونة وقوله ولو قال ثلاثا واحدة بالف وقع الثلاث بثلثه قال في شرحه وهذا ما قاله الاصحاب وفيه كلام الامام السابق فعلى قوله لا يقع الا الثنتان رجعيتان وكان اللائق بالمصنف ان يمشي على قوله كما مشى عليه فيما مر اه واعتمد شيخنا الشهاب الرملي ما في الروض في الموضعين لظهور الفرق بينهما فانه في الاولى خالفها في العدد والعوض وفي الثاني خالف في العوض دون العدد ثم قال في الروض وان قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق وطالق وطالق فان لم يرد شيئا او اراد بالاولى لم يقع غيرها او الثانية فالاولى رجعية في المدخول بها اي والثانية بائنة بناء على صحة خلع الرجعية ولغت الثالثة للبينونة وخرج بالمدخول بها غيرها فتبين بالاولى او الثالثة وقع الثلاث الثالثة بالعوض والاوليان بلا عوض وان اراد به الجميع اي او الاولى والثانية او والثالثة وقعت الاولى فقط بثلث الالف اه قال في شرحه قال في الاصل وذكر في المهذب مثل هذا التفصيل

(قوله

ولو طلقها نصف الطلقة فهل له سدس الألف أخذا من قولهم لو أجابها ببعض ما سألته وزع على المسئول أو الكل لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل هنا ايضا كل محتمل وقولهم في التعليل في بعض المسائل نظرا لما اوقعه لا لما وقع يؤيد الاول وينبغي بناء ذلك على ما ياتي ان قوله نصف طلقة هل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل او من باب السراية فعلى الاول (٤٩٥) يستحق الالف لانه عليه اوقع الطلقة وعلى الثانى لا لأنه لم يوقع إلا بعضها والباقي وقع سراية قهرا عليه فلا يستحق في مقابلته شيئا اما لو ملك الثلاث فيستحق بواحدة ثلثه وبواحدة ونصف نصفه كما مر وهذا مؤيد لما قلناه أنه يستحق السدس فان قلت القياس على هذا انه يستحق النصف لانه لولم يملك الا طلقة واوقعها يستحق الكل فيستحق نصفه بنصفها قلت نعم القياس ذلك لولا قولهم الضابط انه ان ملك العدد المسئول كله فاجابها به فله المسمى او ببعضه فله قسطه وإن ملك بعض المسؤول وتلفظ بالمسؤول او حصل مقصودها بما اوقع فله المسمى وإلا فيوزع المسمى على المسؤل ذكره الشيخان فقولهما وإلا إلى آخره صريح في انه ليس له في مسئلتنا إلا السدس لأن ما أوقعه لم يحصل مقصودها وإنما حصل بما وقع وقد علمت من كلامهما أنه إذا لم يحصل مقصودها يوزع على المسؤول فحينئذ لم يجب له الا السدس (ولو طلبت طلقة بالف فطلق) بالف أولم يذكر الالف طلقت بالألف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض وإن قل اولى وبه فارق أنت طالق بالف فقبلت بمائة (وقيل بالف) حملا على ماسالته (وقيل لا يقع شيء) للمخالفة وفي اصله قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا اوزاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق لالف اى كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق اليه فلم تضر الزيادة فيه علي ماسالته (ولو قالت طلقني غدا) مثلا (بالف)

(قوله ولو طلقها نصف الطلقة) أي فيما لو قالت طلقني ثلاثا بالف وهو يملك طلقة فقط (قوله أو الكل) قال به شيخنا الشهاب الرملي كما وجد في خطه م ر اه سم واعتمده النهاية والمغني ايضا فقالا وشمل كلامه مالو اوقع بعض طلقة فيستحق الجميع ايضا وهو الاوجه عملا بقولهم المار انه افادها البينونة الكبرى اه (قوله نظرا لما اوقعه الخ) مقول قولهم الخ (قوله يؤيد الاول) اى ان له السدس (قوله بناء ذلك) اى الخلاف في انه هل يجب السدس او الكل (قوله اما لو ملك الثلاث) محترز قول المتن طلقة فقط (قوله فيستحق بواحدة ثلثه) عبارة سم عن العباب فان اوقع الثلاث وقعن به وإن اوقع واحدة بثلثه أو أطلق وقعت بثلثه أو بأكثر من ثلثه لم يقع وإن اوقع ثنتين فله ثلثاه او طلقة ونصفا فله نصفه فقط او نصف طلقة فله سدس اه (قوله كما مر) اى قبيل قول المتن وإذا خالع أو طلق بعوض الخ اه كردى (قوله وهذا) اى قوله وبواحدة ونصف نصفه وكذا الاشارة في قوله على هذا (قوله لما قلناه الخ) اى فيما لو طلقها نصف الطلقة وهو يملك واحدة (قوله انه يستحق النصف) اى فيما لو طلقها نصف طلقة وهو يملك واحدة فقط (قوله يستحق الكل) أي كما في ملك الثلاث بإيقاعها وقوله فيستحق نصفه الخ أي كما في ملك الثلاث وإيقاع واحدة ونصف (قوله الضابط) إلى قوله ذكره الشيخان في النهاية (قوله او حصل) من التحصيل (قوله صريح الخ) قد يمنع صراحته فيما ذكر ويتمسك به في لزوم كل المسمى في مسئلتنا وذلك لأن معنى حصل مقصودها بما اوقع أن يترتب على ما اوقعه مقصودها ويكون هو سببا فيه وهنا كذلك فتامله اه سم وجرى على ذلك المغني المغني والنهاية كما مر آنفا (قوله بالف) إلى قول المتن ويصح في النهاية إلا قوله وإن نازع فيها البلقيني وقوله وقضية ما مر الى المتن (قوله لقدرته) الى قوله بجعله سلما في المغني الا قوله كالجعالة الى المتن وقوله وان نازعها البلقيني (قوله وبه) اى بهذا التعليل فارق انت طالق الخ اى حيث لا يقع به الطلاق (قوله وحذفها الخ) عبارة المغني قال ابن شهبة

فيما اذا ابتدأ فقال أنت طالق وطالق وطالق بالف فقبلت فبولا مطابقا للايجاب وكان المصنف حذفه لما قيل آن عبارة المهذب تفهم خلافه وليس كما قيل اه ثم قال في الروض عقب ما تقدم فان قال او في جوابها انت طالق وطالق وطالق احداهن بالف تعذر ارادة مقابلة الجميع قال في شرحه وبقيت الاحوال التي ذكرها كما مر اه (قوله ولو طلقها نصف الطلقة الخ) في العباب فصل لو قالت طلقني ثلاثا بالف وهو يملكها فان اوقع الثلاث وقعن به وان اوقع واحدة بثلثه او اطلق وقعت بثلثه او اكثر لم يقع وان اوقع ثنتين فله ثلثاه او طلقة ونصفا فله نصفه فقط او نصف طلقة فله سدسه او وهو يملك ثنتين فان اوقع واحدة فله ثلث الالف او وهو يملك واحدة فله كله وقوله او نصف طلقة فله سدسه وقوله او وهو يملك ثنتين الخ هذا يؤيدان له في مسئلة الشرح السدس وقوله او وهو يملك واحدة الخ يؤيدان له فيها الكل فليتامل قد يقال لا تاييد في هذا لان مسئلة الشارح فيما اذا كان لا يملك الا واحدة ومسئلة العباب فيما اذا كان يملك الثلاث وفرق بين المسئلتين وقد يقال ايضا ان قوله او وهو يملك واحدة فان اوقعها الخ لا تاييد فيه للثاني لان قوله فان اوقعها يؤيد الاول اذ مفهوم اوقعها انه اذا لم يوقعها بان وقعت كأن اوقع نصفها انه ليس له الكل اذ فرق بين الايقاع والوقوع فليتامل ويحرر ثم قال فرع لو قالت طلقني نصف طلقة او طلق نصفي او يدي مثلا ففعل او ابتدا الزوج بذلك فقبلت بانت بمهر المثل اى لفساد صيغة المعاوضة اه (قوله او الكل) قال به شيخنا الشهاب الرملي كما وجد في خطه م ر (قوله فيستحق بواحدة ثلثه) اى فلو اوقع واحدة باكثر من ثلثه لم يقع كما مر عن العباب (قوله صريح الخ) قد يمنع صراحته فيما ذكر ويتمسك به في لزوم كل المسمى في مسئلتنا وذلك لان معنى حصل مقصودها بما اوقع ان يترتب على

أو ان طلقتني غدا فلك الف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وإن علم بفساد العوض كالو خالع بخمر لأنه حصل مقصودها وزاد في الثانية بالتعجيل وإن نازع فيها البلقيني (بمهر المثل) لفساد العوض بجعله سلما منها له في الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة بتصريحها بتاخير الطلاق وهو لا يقبل التاخير من جانبها لان المغلب فيه المفاوضة وبهذا فارقت هذه قولها إن جاء الغد وطلقتني فلك الف فطلقها في الغد إجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها لتاخير الطلاق اما لو قصد الابتداء وحلف ان اتهم أو طلق بعده فيقع رجعيا لانها لو سالته الناجز بعوض فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا اولى ولانه بتاخيره مبتدىء فان ذكرا مالا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) واعترض بان الصواب ببدله لان التفريع إنما هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته ويرد بان بدله مهر المثل فيتحد القولان فان قيل بدله مثله او قيمته قلنا إنما يجب هذا فيما اذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة ان الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في زمن التابع فلم ينظر اليه (وإن قال اذا) أو ان (دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخي وقضية مامر في طلقت وضمنت ان مثل ذلك مالو دخلت ثم قبلت فورا وهو متجه لكن ظاهر كلام شارح لا

وكأن ذلك سقط من نسخة المصنف بالمحرر وهو ثابت في النسخ الصحيحة وحكي عن نسخة المصنف اه (قوله او إن طلقتني غدا الخ) اوخذ هذا الالف على ان تطلقني غدا كما في الروضة واصلها اه مغني (قوله او قبله غير قاصد الابتداء) سيذكر محترزهما (قوله وإن علم بفساد العوض) اى خلافا للقاضي ومن تبعه كما بينه في شرح الروض اه سم (قوله في الثانية) اى فيما إذا طلقها قبل الغد (قوله بجعله) اى العوض وقوله منها اى الزوجة له اى للزوج وقوله وهو اى السلم محال فيه لعدم ثبوته اى الطلاق (قوله والصيغة) عطف على العوض (قوله فيه) أى جانبها (قوله وبهذا) اى قوله والصيغة الخ (قوله قولها إن جاء الغد الخ) لم يظهر مما ذكر وجه الفرق بين هذا وبين قولها إن طلقتني غدا فلك الف ولعله ان المعلق عليه في إن طلقتني غدا الخ الطلاق الموقع في الغد بخلاف قولها إن جاء الغد الخ فان المعلق عليه فيه مجيء الغد وإن كان عطف الطلاق عليه يستلزم التعليق عليه ايضا وفي قوله الآتي لانه ليس فيه الخ إشارة إلى ماذكر اه ع ش (قوله فطلقها في الغد) قال في شرح الروض ولو طلقها قبل الغد فظاهر وقوعه ثم إن بقيت قابلة للطلاق إلى الغد استحق فيه المسمى وإلا فلا انتهى اه سم زاد السيد عمر مانصه وسكت عما لو طلقها بعد الغد وقد يؤخذ من قولهم بالوقوع رجعيا في نظير ذلك في مسئلة طلقني غدا الخ ان الحكم هنا كذلك وعليه فيظهر انه لا فرق بين متى وغيرها مالم تصرح بالتراخي فان صرحت به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في إيقاعه في الغد وسكت ايضا عما لو قال قصدت الابتداء وظاهر انه يصدق بيمينه اخذا مما تقرر في المسئلة السابقة ايضا فليتامل اه (قوله استحق المسمى) كان ينبغي ان يزيد قبله لفظ حيث كما لا يخفى اه رشيدي (قوله وحلف إن اتهم) جملة معترضة بين المتعاطفين اه سيد عمر (قوله فقال قصدت الخ) اى فاجابها فقال الخ (قوله مبتدىء) عبارة المغني خالف قولها فكان مبتدئا اه (قوله ببدله) اى الالف اه رشيدي (قوله انما يجب هذا) اى المثل او القيمة (قوله وجه وجوبه) اى وجوب المسمى المرجوح اه ع ش (قوله مع الفساد) اى فساد الخلع (قوله على خلاف القاعدة) متعلق بقوله وجوبه (قوله ان الفساد الخ) خبر كان (قول المتن وإن قال إذا الخ) وإن قالت طلقني شهرا بالف ففعل وقع مؤبدا الا ان الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتاقيت اه مغني (قول المتن فقبلت) اى بان قالت قبلت او التزمت وليس منه قولها مليح او حسن اه ع ش (قوله فورا) وقوله ولو على التراخي كذا في المغني (قوله فورا) راجع لقوله مالو دخلت الخ (قوله وهو متجه) اقره سم (قوله

ما أوقعه مقصودها ويكون هو سببا فيه وهنا كذلك فتامل (قوله او قبله) خرج بعده (قوله وإن علم بفساد العوض) اى خلافا للقاضي ومن تبعه كما بينه في شرح الروض (قوله والصيغة) عطف على العوض (قوله في الغد) خرج قبله (قوله في المتن وإن قال إذا دخلت الدار فانت طالق الخ) عبارة الروض وإن علقه بصفة وذكر عوضا كقوله إذا جاء غدا او دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت فورا وكذا لو كان بسؤالها اى كقولها علق طلاقي بغد او بدخول الدار بالف فعلق طلقت بالمسمى عند وجود الصفة ويستحق المسمى في الحال وكذا يستحقه في الحال لو قالت له إذا جاء الغد وطلقتني فلك الف فقال إذا جاء الغد فانت طالق اه قال في شرحه قوله في الحال من زيادته وقوله فقال الخ من تصرفه ولا يناسبه استحقاق المسمى في الحال لان استحقاقه معلق بمجيء الغد وبالطلاق فالوجه حذف في الحال والتعبير في الجواب بقول الاصل فطلقها في الغد إجابة لها وعليه لو طلقها قبل الغد فظاهر وقوعه ثم ان بقيت قابلة للطلاق إلى الغد استحق فيه المسمى وإلا فلا وكذا ينبغي ان يقال اى ان بقيت الخ فيما تصرف فيه المصنف اه وقوله ولا يناسبه استحقاق المسمى في الحال اى بخلاف ما قبله لان الاستحقاق بتعليق الطلاق وقد وجد (قوله كما افادته الفاء) في دعوى افادتها اياه بحث وإن ذكرها الشارح المحقق المحلي وذلك لان مدخول الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو فهي إنما تفيد فورية المجموع الصادق مع تقدم الدخول وطول الفصل بالنسبة للقبول إلا ان يجاب بمنع تحقق فورية المجموع إذا

انه لا بد من الترتيب بين الدخول والقبول وكانه ظن ان تقدم الدخول يزيل فورية القبول وليس كذلك بل قد لا يزيلها (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول طلاقا بائنا (بالمسمى) لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق (٤٩٧) كالمنجز ويلزمها تسليمه حالا كسائر الاعواض المطلقة والمعوض تاخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف انه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن زعمه لانه إنما ذكره كذلك لافادة البينونة كما قررته (وفي وجه او قول بمهر المثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد بان هذه معاوضة غير محضة (ويصح اختلاع اجنبي وإن كرهت الزوجة) لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتاتى من الاجنبي لان الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد يحمله عليه ما يعلمه بينهما من الشر وهذا كالحكمة وإلا فلو قصد بفدائها منه انه يتزوجها صح ايضا لكنه يأثم فيما يظهر بل لو اعلمها بذلك فسق كما دل عليه الحديث الصحيح (وهو كاختلاعها لفظا) اي في الفاظ الالتزام السابقة (وحكما) في جميع ما مر فهو من جانب الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة وقول الشارح نظرا لشوب التعليق وهم ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة ففي طلقت امرأتي بالف في ذمتك فقبل وطلق امرأتك بالف في ذمتي فاجابه تبين بالمسمى ويستثنى من قوله حكما نحو طلقها

(قوله لا بد من الترتيب الخ) اي من تقدم القبول على الدخول فكان الاولى بين القبول والدخول (قول المتن طلقت الخ) ويستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال إن كنت حاملا فانت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق إذا اعطته وله عليها مهر مثل حكاه الرافعي عن نص الاملاء نهاية ومغني عبارة سم في الروض قال لحامل ان كنت حاملا فانت طالق بدينار فقبلت طلقت بمهر المثل قال في شرحه لفساد المسمى ووجه فساده بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه في الحال فاشبه ما إذا جعله عوضا انتهى اه قال ع ش قوله وهي حامل في غالب الظن لم يبين مفهومه والذي يظهر انه ليس بقيد وقضية إطلاق الروض ان المدار على كونها حاملا في نفس الامر وان لم يظنه وهو ظاهر فيما اذا لم يتحقق الحمل بعلامات قوية فان تحقق بها فالاقرب وقوع الطلاق بالمسمى وقوله وله عليها مهر مثل اي ويرد المائة لها اه (قوله حالا) اي فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول سم على حج اقول وعليه فلو سلمته ولم تدخل الى ان ماتت فالقياس استرداد الالف منه ويكون تركة وانه يفوز بالفوائد الحاصلة منه لحدوثها في ملكه فليراجع اه ع ش (قوله خلافا لمن زعمه) قال شيخنا مراده الجلال المحلي اه قلت الجلال المحلي لم يدع هذا وإنما ذكر انه ظاهر عبارة المصنف وظاهر ان ما قاله الشارح لا يصلح للرد عليه اه (قوله لانه الخ) اي المصنف (قوله لا تقبل التعليق) اي فيؤثر في فساد العوض دون الطلاق لقبوله التعليق وإذا فسد العوض وجب مهر المثل اه مغني (قول المتن اختلاع اجنبي) اي مطلق التصرف بلفظ خلع او طلاق اه مغني (قوله لان الطلاق) الى قوله ويؤخذ منه في النهاية والمغني الا قوله وهذا كالحكمة إلى المتن (قوله وقد يحمله) اي الاجنبي عليه اي الخلع ما يعلمه بينهما من الشر اي سوء المعاشرة وعدم اقامة حدود الله تعالى فصرف المال في ذلك ليس بسفه كما قاله بعضهم وقوله وهذا إشارة إلى الفرض الذي حمل الاجنبي على الخلع كالحكمة اي في خلع الاجنبي لا علة لجوازه والا لامتنع عند عدم ذلك الفرض اه كردي (قوله فهو من الزوج) قد تقدم انه ان بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة او بصيغة تعليق فتعليق فيه شوب معاوضة فلا رجوع له فانظر لم لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الاول وسيعلم مما ياتي قريبا انه قد يعلق على العوض من جهة الاجنبي فليتامل سم اه ع ش (قوله وقول الشارح نظرا الخ) اي بدل نظرا لشوب المعاوضة اه ع ش (قوله وهم) عبارة المغني والنهاية سبق قلم وهي اليق بالأدب على ان في بعض نسخ المحلي نظرا للمعاوضة كما نبه عليه ابن عبد الحق في حاشيته اه سيد عمر (قوله بشوب جعالة) فللاجنبي ان يرجع نظرا لشوب الجعالة مغني ومحلي وقد يقال قد تقرر انه من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة وكل منهما يقتضي جواز الرجوع قبل جواب المجيب فما وجه تخصيص الجعالة بالتعليل بقولهم نظرا الخ مع انه لو وقع التخصيص بالعكس لكان انسب لان المعاوضة جعلت ملحوظة اصلا والجعالة تبعا كما يشعر صنيعهم فليتامل اه سيد عمر وقد يجاب بان ذلك لمجرد المناسبة لما قبله (قوله في طلقت الخ) عبارة المغني فاذا قال الزوج للاجنبي طلقت الخ او قال الاجنبي للزوج طلق الخ اه وهي لظهور المعطوف عليه لقوله فقبل ولقوله فاجابه احسن (قوله نحو طلقها الخ) عبارة المغني صور احدها ما لو كان له امراتان فخالع

تراخي احد اجزائه فليتأمل (قوله في المتن طلقت بالمسمى) في الروض في باب الطلاق (فرع) قال لحامل ان كنت حاملا فانت طالق بدينار فقبلت طلقت بمهر المثل قال في شرحه لفساد المسمى ووجه فساده بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه في الحال فاشبه ما اذا جعله عوضا اه (قوله حالا) اي فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول (قوله فهو من جانب الزوج) قد تقدم انه إن بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة او بصيغة تعليق فتعليق فيه شوب معاوضة فلا رجوع له فانظر لم لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الاول وسيعلم مما ياتي قريبا انه قد يعلق على العوض من

على ذا المغصوب او الخمر او قن زيد هذا فيقع رجعيا وفارق ما مر فيها بان البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ويؤخذ منه انه لو قال خالعتها على ما فى كفك فقبل وهما يعلمان انه لاشىء فيها فخالع على ذلك وقع رجعيا ولا شىء له إلا ان يفرق بان فساد العوض جاء ثم من لفظه وهو قوله ذا الخمر مثلا المقتضى انه لم يلتزم له عوضا العدم (٤٩٨) حصول مقابل له وهنا لا فساد فى لفظه بل هو لفظ معاوضة صحيح وإنما غاية الامر

انه لاشىء فى كفه فى الخارج وهذا يقتضى عدم البينونة ولزوم مهر المثل له عملا بظاهر الصيغة ويؤيده ما مر انهم جعلوا هذا من العوض المقدر لا الفاسد ويأتى آخر التنبيه الآتى ما يصرح بهذا ولو خالع عن زوجتى رجل بالف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف ما لو اختلعتا به ويحرم اختلاعه فى الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خالع الاجنبى قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو ظاهر لان لفظة مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم تنو نظير ما مر فى البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما سمته زاد او نقص لان المثلية المقدرة تكون حينئذ من حيث الجملة وبنحو ذلك افتى ابو زرعة وافتى ايضا فى والد زوجة خالع زوجها على مؤجل صداقها وعلى درهم فى ذمته فاجابه وطلقها على ذلك بانه يقع رجعيا كما هو المقرر فى خلع الاب بصداق بنته والدرهم الذى فى ذمته لم يوقع الزوج

الاجنبى عنهما بالف مثلا من ماله صح بالالف قطعا وإن لم يفصل الخ الثانية لو اختلعت المريضة على ما يزيد على مهر المثل فالزيادة من الثلث والمهر من راس المال وفى الاجنبى الجميع من الثلث الثالثة لو قال الاجنبى طلقها على هذا المغصوب الخ الرابعة لو سالت الخلع بمال فى الحيض فلا يحرم بخلاف الاجنبى اه (قوله على ذا المغصوب الخ) اى بخلاف على ذا العبد مثلا وهو مغصوب فى نفس الامر فانها تبين بمهر المثل كما يعلم مما ياتى فى قوله او باستقلال لخلع بمغصوب الخ اه ع ش (قوله وفارق) اى الاجنبى (قوله ما مر) اى فى اوائل الباب فى قول المتن ولو خالع بمجهول او خمر بانت بمهر المثل مع شرحه (قوله فيها) اى الزوجة (قوله بخلافه) اى الاجنبى (قوله ويؤخذ منه) اى من نحو طلقها على ذا المغصوب الخ اه كردى (قوله انه لو قال) اى الاجنبى وقوله فخالع الخ اى الزوج للزوجة (قوله ثم) أى فى نحو طلقها على ذا المغصوب الخ (قوله وهذا لا يقتضى عدم البينونة ولزوم مهر المثل له) كذا فى بعض النسخ وهذا لا يناسب قوله عملا بظاهر الصيغة وفى بعضها يقتضى عدم البينونة ولزوم مهر المثل له وهذا لا يظهر صحته وفى بعضها يقتضى البينونة ولزوم مهر المثل له وهذا هو الظاهر المتعين (قوله ويؤيده) اى البينونة ولزوم مهر المثل وقوله ما مر اى فى اول الباب فى شرح هو فرقة بعوض (قوله ويأتى آخر التنبيه الآتى ما يصرح الخ) يعنى قوله وان كل تعليق للطلاق الخ وهو ليس تصريحا بما ذكره لا يقال يؤخذ من قوله ثم ان صح الخ تاييد ذلك لانا نقول لا يتاتى ذلك باطلاقه الا بالنسبة للزوجة لا بالنسبة للاجنبى لما تقرر انه لو قال بهذا الخمر الخ وقع رجعيا وبالجملة فالذى يظهر فى المسئلة المذكورة الوقوع رجعيا اه سيد عمر (قوله ولو خالع) اى الاجنبى الى قوله وافتى فى النهاية (قوله ولو خالع) اى الاجنبى من ماله اه مغنى (قوله صح) اى بالالف من غير تفصيل اى لحصة كل منهما اه مغنى (قوله لاتحاد الباذل) وهو الاجنبى (قوله بخلاف ما الخ) عبارة المغنى بخلاف الزوجتين اذا اختلعتا فانه يجب ان يفصل ما تلتزمه كل منهما اه (قوله بخلاف ما لو اختلعتا الخ) مقتضاه انه لا يصح عند عدم التفصيل وهو محل تامل ولعل المراد عدم الصحة بالمسمى اه سيد عمر عبارة ع ش اى فانه يقع بمهر المثل على كل منهما اه ويفيده ايضا صنيع المغنى (قوله ويحرم اختلاعه) اى الاجنبى (قوله بمثل المؤخر) ظاهر ان محله حيث كانت عالمة بالمؤخر والا فينبغى وقوعه بمهر المثل اه سيد عمر وقوله كانت عالمة الاولى كانا عالمين اى الزوج والسائلة (قوله وان لم تنو) ببناء المفعول اى لفظة مثل (قوله ولو قالت) اى السائلة وهو الخ اى المؤخر (قوله لزمها ما سمته) اى والمؤخر باق بحاله اه ع ش ومعلوم انه كذلك باق فى الصورة الاولى (قوله من حيث الجملة) لعل الانسب من حيث الجنس او من حيث مطلق المالية فليتامل اه سيد عمر عبارة ع ش لعل المراد هنا بالجملة المماثلة فى مجرد كونه عوضا وإلا فما سمته صادق بان يكون ذهبا مثلا وما على الزوج فضة واين المماثلة فى هذه اه (قوله والدرهم الذى الخ) جواب عما قد يقال لم لم يقع بائنا بالدرهم الذى فى ذمة الوالد (قوله من منجم صداقها) اى مؤخر صداقها (قوله إلا بعض العوض) اى الدرهم (قوله وليس كالخلع الخ) جواب سؤال غنى عن البيان (قوله حتى يجب الخ) اى ويقع بائنا (قوله ايجابه) اى مقابل المجهول (قوله لها) اى للزوج وولد الزوجة (قوله وليس له الخ) الواو حالية وضمير له للوالد وبه للمعلوم المراد به مؤجل الصداق والدرهم (قوله وهو) اى الفتاوى فى مسئلة الوالد وقوله فى تلك اى فى مسئلة الام (قوله ثم) يغنى عنه ما قبله وقوله بمثله الاولى حذف الضمير (قوله لكنه اشار للجواب بان الام) حاصل

جهة الاجنبى فليتامل (قوله لكنه اشار للجواب بان الام لما قالت الخ) حاصل هذا الكلام ان الحمل على

الطلاق عليه فقط بطل عليه وعلى البراءة من منجم صداقها ولم يحصل الا بعض العوض وليس كالخلع بمعلوم ومجهول هذا حتى يجب ما يقابل المجهول من مهر المثل لانه لا يمكن ايجابه عليها لعدم سؤالها ولا على ابيها لانه لم يسال بمجهول له بل بمعلوم لهما وليس له السؤال به اه ملخصا وهو مع ما قدمه فى تلك مشكل لانه حمل مؤخر الصداق فى كلام الام ثم على تقدير مثله حتى اوقعه بائنا بمثله ولم يحمل مؤجل الصداق هنا على ذلك لكنه اشار للجواب بان الام لما قالت فى ذمتى كان قرينة ظاهرة على المثلية والاب

لمالم يقل ذلك انصرف لعين الصداق لا لمثله ومن ثم افتى ايضا فيمن سال الزوج بنته قبل الوطء ان يطلقها على جميع صداقها والتزم

به والدها فطلقها واحتال من نفسه على نفسه لها وهى محجورته بانه خلع على نظير صداقها فى ذمة الاب بدليل الحوالة المذكورة نعم شرط صحة هذه الحوالة ان يحيله الزوج به لبنته اذ لا بد فيها من إيجاب وقبول ومع ذلك لا تصح إلا فى نصف ذلك لسقوط نصف صداقها عليه ببينونتها منه فيبقى للزوج على الاب نصفه لانه ساله بنظير الجميع فى ذمته فاستحقه عليه والمستحق على الزوج النصف لا غير فطريقه ان يساله الخلع بنظير النصف الباقى لمحجورته لبراءته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج اه وسيعلم مما ياتى أن الضمان يلزمه به مهر المثل فالالتزام المذكور مثله وان لم توجد حوالة وما ذكره من الاكتفاء بالقرينة مخالف لما ياتى عن شيخه البلقينى انه لا بد معها من نية ذلك لكن الاول اوجه

﴿ تنبيه ﴾ افهم قولهم لفظا من غير استثناء منه مع استثنائهم من الحكم انه لو قال ان ابرانى فلان من كذا له على فانت طالق فابراه وقع بائنا وهو الوجه خلافا لمن زعم انه رجعى لانه تعليق محض او لان المبرىء لما لم يخاطبه لم يكن له رغبة فى طلاقها وذلك لان كلا من هذين التعليلين فاسد

أما الاول فلان كل ذى ذوق يفهم منه أنه معلق للطلاق على عوض من الاجنبى وقد صرحوا بان العوض منه كهو منها

هذا الكلام ان الحمل على معنى المثلية وتقديرها مشروط بالقرينة بل وبقصد المثلية كما اقتضاه كلام البلقينى الآتى اه سم وقضيته انه لو قصد والد الزوجة رجوع قوله فى ذمته لمؤجل صداقها ودرهم جميعا يقع الطلاق بائنا بمثل المؤجل ودرهم وظاهر انه يصدق بيمينه فى قصد الرجوع للجميع ثم رايت قال السيد عمر ما نصه قوله لما لم يقل الخ قد يقال هلا جعل قوله فى ذمته راجعا لقوله على مؤجل صداقها ايضا فيكون قرينة على تقدير المثلية محشى وقد يقال بينهما فرق فانه فى الاول ظاهر فى إفادة المثلية لانحصار تعلقه بمؤخر صداقها بخلاف ما نحن فيه لوجود ما يصلح لتعلقه به بل تعلقه به هو الظاهر وان احتمل تعلقه بهما نعم ان قال الاب اردت ذلك لا يبعد قبوله اه (قوله لعين الصداق) اى عين مؤخر الصداق (قوله والتزم به) اى حاجة للالتزام مع ارادة المثلية سم قد يقال ذكره ليس للاحتياج اليه فيما ذكر بل لحكاية صورة السؤال اه سيد عمر (قوله فطلقها) فقد صار العوض على الوالد للزوج والصداق على الزوج لها فيتاتى ان يحتال من نفسه بما لها على الزوج على نفسه بما للزوج عليه اه سم (قوله واحتال من نفسه على نفسه) اى جعل نفسه محتالا من جهة لبنت ومحالا عليه من جهة دين الزوج فينتقل بالحوالة دين البنت الى ذمة الوالد بدل دين الزوج ويبرا منه اه كردى (قوله من نفسه) اى نظر الولاية (قوله بدليل الحوالة المذكورة) قد يقال الحوالة المذكورة متاخرة عن الخلع اذ لا يتصور قبل جواب الزوج إذ لم يجب حينئذ على الاب شىء حتى تتاتى الحوالة عليه فكيف تكون قرينة ويجاب بانها مع تاخرها تدل على انهما ارادا المثلية والا لم يرتكبا الحوالة سم او يقال لعل فرض المسئلة وقوع ما ذكر بعد مواطاة سابقة كما هو الغالب فالقرينة ذكر الحوالة مع المواطاة السابقة اه سيد عمر (قوله ان يحيله الزوج به) معناه ان يحيل الزوج بالصداق لاجل البنت على الوالد عن دين الزوج الذى فى ذمته ويقبل الوالد الحوالة فينتقل بذلك دين البنت الى ذمة الوالد وسقط عنه دين الزوج اه كردى (قوله به) اى الصداق وقوله لبنته نعت لضمير به وفيه توصيف الضمير ولو قال بما لبنته لسلم عن الاشكال (قوله فطريقه) اى الخلع (قوله مما ياتى) وقوله لما ياتى اى قبيل الفصل الآتى (قوله فالالتزام الخ) قضية ذلك ان ذلك خلع على مهر المثل لا على نظير صداقها اه سم عبارة السيد عمر قد يؤخذ من قوله فالالتزام الخ انه مثله مع وجود الحوالة كما فى صورة السؤال المفروضة فيما نحن فيه وهو محل تامل اذ الظاهر كما يؤخذ مما ياتى ان محل ذلك حيث يراد عين الصداق اما اذا اريد مثله وكانت ثم قرينة دالة على ذلك تعينت بينونتها بمثل الصداق لا بمهر المثل لان العوض صحيح ولم يذكر فى الصيغة ما يؤدى الى فساده فلو قال الشارح ان لم توجد بدون واو لكان حسنا فليتامل اه (قوله معها) اى مع القرينة (قوله لكن الاول) اى الاكتفاء بالقرينة اه كردى (قوله انه الخ) مفعول افهم (قوله لو قال ان ابرانى الخ) مثل ذلك كما هو ظاهر ويصرح به قوله الآتى وان كل تعليق للطلاق الخ ما لو قال ان اعطانى زيد الفا فانت طالق فاعطاه فيقع بائنا بالالف اه سم (قوله لم يخاطبه) اى الزوج (قوله وذلك) اي عدم صحة ذلك الزعم (قوله منه الخ) اى من ذلك القول وقوله انه معلق

معنى المثلية وتقديرها مشروط بالقرينة قبل وبقصد المثلية كما اقتضاه كلام البلقينى الاتى فلا حمل عليها عند عدم القرينة وهو مقتضى كلامهم ولهذا قيد فى الارشاد البينونة بما اذا خالع الاب على صداقها او ابراءة منه بما اذا ضمنه والا وقع رجعيا لكن قد يقال هلا حمل على المثلية ولو بدون قرينة كما فى اوصيت بنصيب ابنى وبعتك بما باع به فلان فرسه فليتامل (قوله لما لم يقل ذلك) قد يقال هلا جعل قوله فى ذمته راجعا لقوله على مؤجل صداقها ايضا فيكون قرينة على تقدير المثلية (قوله والتزم) اى حاجة للالتزام مع ارادة المثلية (قوله فطلقها) فقد صار العوض على الولد للزوج والصداق على الزوج لها فيتاتى ان يحتال من نفسه بما لها على الزوج على نفسه بما للزوج عليه (قوله بدليل الحوالة المذكورة) قد يقال الحوالة المذكورة متاخرة عن الخلع إذ لا يتصور قبل جواب الزوج اذ لم يجب حينئذ على الاب شىء حتى تتاتى الحوالة عليه فكيف يكون قرينة ويجاب بانها مع تاخرها تدل على انهما ارادا المثلية والا لم يرتكبا الحوالة (قوله فالالتزام المذكور مثله) فيه نظر لان العوض هنا نظير الصداق بقرينة الحوالة وفيما سياتى نفسه فليتامل (قوله فالالتزام الخ) قضية ذلك ان

وأما الثانى فلان قائله لم يحط بكلامهم فى هذا الباب الصريح فى أنه لو قال خالعت زوجتى على ألف فى ذمة زيد وكان غائبا فبلغه فقبل وقع بائنا به لان قوله كسؤاله له فيه فكذا إبراؤه كسؤاله ولا يحد الخلع الصريح فى ذلك ايضا وفى الروضة فى مبحث نكاح الشغار ما حاصله مع بيان الراجح منه لو طلق زوجته على ان يزوجه زيد بنته وصداق بنته بضع المطلقة ففعل وقع الطلاق قال ابن القطان بائنا وله مهر المثل على زيد كما ان لبنته على زوجها مهر المثل وهذا صريح فى بطلان (٥٠٠) ذينك التعليلين لان زيدا لم يسأل ولا خاطب وإنما المطلق ربط طلاق زوجته بتزويج زيد له فبتزويجه له جعل مختارا لطلاقها ولزمه مهر المثل لان المطلق لم يطلق الا فى مقابل يسلم له وهو بضع التى تزوجها ولم يسلم له لما تقرر انه يلزمه لها مهر المثل فعلم ان قبول العوض الذى ربط الطلاق به كسؤال الزوج به وان كل تعليق للطلاق تضمن مقابلة البضع بعوض مقصود راجع لجهة الزوج يقع الطلاق به بائنا ثم ان صح العوض فيه والا فبمهر المثل على ما مر (ولوكيلها) فى الاختلاع (ان يختلع له) اى لنفسه ولو بالقصد كما مر فيكون خلع اجنبى والمال عليه بخلاف ما اذا نواها او اطلق وهو ظاهر وما اذا اطلق وهو ما صرح به الغزالى واعتراض الاذرعى له بجزم امامه بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخالفها فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه (ولاجنبى توكيلها) فى اختلاع نفسها بماله او بمال عليه وكذا اجنبى اخر فان قال لها سلى زوجك ان يطلقك بالف اولاجنبى سل فلانا أن يطلق زوجته بالف اشترط فى لزوم الالف له ان يقول على بخلاف سل زوجى ان يطلقنى على كذا فانه توكيل وان لم تقل على ولو قال طلق زوجتك على ان اطلق زوجتى ففعلا بائنا لانه خلع فاسد لان العوض فيه مقصود خلافا لبعضهم فلكل على الاخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبى فى الخلع (فتتخير هى) بين ان تخالع عنها او عنه بالصريح او النية فان اطلقت قال الاذرعى وغيره فالظاهر وقوعه عنها قطعا اه اى نظير مامر فى الوكيل بقيده لكن لما كانت تستقل به اجماعا بخلاف الاجنبى كان جانبها اقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا

الخ أى مفيد التعليق الطلاق (قوله لان قائله) أى التعليل الثانى (قوله كسؤاله) أى زيد له اى عن الزوج فيه اى الطلاق (قوله ولا يحد الخلع) عطف على قوله بكلامهم (قوله فى ذلك) اى فى انه لو قال خالعت زوجتى الخ عبارة الكردى اى فى ان قبول الاجنبى كسؤاله له فيه فالابراء كذلك اه (قوله وصداق بنته الخ) جملة حالية مقيدة (قوله ففعل) اى زوج زيد بنته من المطلق المذكور اه سيد عمر (قوله وقع الطلاق) ظاهره بالقبول الفعلى من غير احتياج الى القبول لفظا بل قوله الآتى فبتزويجه له الخ صريح فى ذلك فليراجع (قوله وهذا صريح الخ) محل تامل اما اولا فلان عبارة الروضة مصورة بصيغة المعاوضة لا بصيغة التعليق واما ثانيا فلانها محتملة لان تنزل على ان يكون لفظه انت طالق على ان يزوجنى زيد بنته الخ وان تكون خطابا لزيد كطلقت زوجتى على ان تزوجنى بنتك الخ فانى يكون صريحا فى نفى الخطاب اه سيد عمر (قوله ان قبول العوض الخ) اى سواء حصل القبول فى ضمن الابراء او التزويج او غيرهما وقوله يقع الطلاق الخ خبر ان كل الخ اه كردى (قوله فى الاختلاع) إلى قوله واعتراض الاذرعى فى المغنى وإلى قول المتن ولو اختلع فى النهاية الا قوله خلافا لبعضهم وقوله ويفرق إلى فالمباشر (قوله ولو بالقصد) عبارة المغنى بالتصريح او بالنية اه (قوله كما مر) أى قبيل فصل الصيغة (قوله إذا نواها) اى او صرح بالوكالة اه مغنى (قوله وما اذا اطلق) أى فيقع الخلع عنها والمال عليها ع ش لان منفعة الخلع لها مغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله بماله) اى المعين (قوله وكذا اجنبى) اى للاجنبى توكيل اجنبى آخر سم وع ش (قوله فان قال) اى الاجنبى الموكل (قوله لها سلى الخ) راجع لما قبل وكذا وقوله اولاجنبى سل الخ راجع لما بعده (قوله له) اى للموكل (قوله على) بشد الياء (قوله فانه توكيل الخ) اى لان منفعة الخلع راجعة اليها فحمل سؤالها عند الاطلاق على التوكيل اه ع ش (قوله وإن لم تقل الخ) غاية (قوله ففعلا) يقتضى انه لا بد من طلاق اخر من البادى وكان وجهه ان قوله على ان اطلق وعد لا إيقاع فليتامل وعليه فيتردد النظر فيما اذا طلق المخاطب وتوقف البادى عن الطلاق هل يقع طلاق او لا محل تامل وينبغى ان لا يقع إلا إذا قصد الابتداء اه سيد عمر (قوله لان العوض الخ) علة للتقييد فقط (قوله وإذا وكلها الخ) دخول فى المتن (قوله بين ان تخالع) إلى المتن فى المغنى إلا قوله بقيده الى قوله وحيث وقوله ويفرق إلى قوله وإلا فالمباشر (قوله بالصريح او النية) راجع لكل من المعطوف والمعطوف عليه فهذه اربع فيضم الاطلاق اليها تصير الصور خمسا (قوله بقيده) اى بان لم تخالفه فيما سماه الذى حمل عليه كلام الغزالى فيما مر ومعلوم انها اذا خالفت فهى كالاجنبى بالاولى

ذلك خلع على مهر المثل لا على نظير صداقها (قوله انه لو قال الخ) مثل ذلك كما هو ظاهر ويصرح به قوله الآتى وان كل تعليق للطلاق الخ مالو قال ان اعطانى زيد الفا فانت طالق فاعطاه فيقع بائنا بالالف (قوله ولا يحد الخلع) عطف على بكلامهم (قوله وما اذا اطلق) قال فى شرح الروض لان منفعة الخلع لها فوقع لها بخلاف نظيره من الوكالة فى الشراء فان فائدته كما تكون للموكل تكون للوكيل فوقوعه فى مثل ذلك للوكيل اولى لانه المباشر اه وهو صريح فى ان شراء الوكيل إنما يقع للموكل إن نواه بخلاف ما اذا نوى نفسه او اطلق فليتنبه له لكن لا يبعد ان يكون الشراء بعين مال الموكل الذى اذن فى الشراء به مغنيا عن نية الشراء له فليتامل قوله وكذا اجنبى اخ (قوله اشترط فى لزوم الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن فتتخير هى) فلو اختلعت عنه بماله فى الحيض فهل يحل هذا الطلاق كما لو اختلعت لنفسها بمالها او يحرم اذ لم يوجد منها

اهـ رشيدى (قوله واختلف واثم كامر) إن أراد ما مر عن الغزالى وامامه فقد بين ثم أنه لا خلاف بينهما اللهم إلا ان يريد باعتبار ما فهم الاذرعى سم على حج اهـ ع ش ورشيدى (قوله وحيث صرح) بالبناء للمفعول اهـ سم عبارة المغنى وحيث صرح الاجنبى او الزوجة بالوكالة فالمطالب بالعوض الموكل والا فالمطالب المباشر ثم يرجع إذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع او اطلق فى الاولى اهـ مغنى (قوله طولب الموكل) اى فيما إذا كان فى صيغة الموكل ما يقتضى الالتزام كما هو ظاهر وكذا يقال فيما بعده اهـ رشيدى (قوله وبين وكيل المشترى) أى حيث طولب أيضا اهـ سم (قوله وإلا) أى وإن لم يصرح باسم الموكل اهـ سم (قوله فاذا غرم) اى المباشر اهـ ع ش (قوله بماله) إلى الفصل فى النهاية (قوله بماله) انظر مع هذا قوله الآتى ولم يلتزمه هو إلا ان يقال لم يلتزمه عن نفسه بل عنها ولم تاذن اهـ سم عبارة الرشيدى هو مشكل ومخالف لما فى شرح الروض وغيره والتعليل الآتى لا يوافقه على انه لا ينافى ما اقتضاه صنيعه فى المسألة بعدها بالنسبة للاجنبى فليراجع اهـ وعبارة السيد عمر قوله ولا شىء له صادق بما إذا كان بماله وقد يتوقف فيه لتصادقهما على استحقاق الزوج له اهـ (قوله نعم) الى قوله قال البلقينى فى المغنى (قوله او ادعاها) يغنى عنه ما قبله (قوله بانت بقوله) اى الزوج اهـ ع ش (قوله او الاجنبى) هو مكرر بالنسبة لما إذا خالع وصرح بوكالتها كاذبا فقد ذكر قبل اهـ رشيدى (قوله او ولاية له) اى الاب (قوله لانه ليس بولى فى ذلك) إذ لو لاية لا تثبت له التبرع فى مالها اهـ مغنى (قوله ولانه ليس له صرف مالها الخ) تقدم فى أوائل الباب فى شرح وإن خالع سفيهة الخ استثناء ما إذا خشى الولى على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع راجعه (قوله بوقوف على من يختلع) اى بان قال الواقف وقفت هذا على النساء اللاتى يختلعن اهـ كردى (قول المتن او باستقلال فخلع بمغصوب) الاطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده وهو ما لم يصرح بانه عنه ولا عنها بين

شوى الرضا ولم تتاكد رغبتها ببذلها المال من جهتها اهـ وكما لو طلقها بلا مال بسؤالها وهو حرام كما سياتى فيه نظر والوجه هو الثانى وفاقا لـ م ر (قوله واختلف واثم كامر) ان اراد ما مر عن الغزالى وامامه فقد بين ثم انه لا خلاف بينهما اللهم إلا ان يريد باعتبار ما فهم الاذرعى (قوله وحيث صرح) هو بالبناء للمفعول (قوله ويفرق الخ) كذا شرح م ر (قوله وبين وكيل المشترى) اى حيث طولب ايضا (قوله وإلا) اى وان لم يصرح باسم الموكل (قوله بماله) انظر مع هذا قوله ولم يلتزمه هو الا ان يقال لم يلتزمه عن نفسه بل عنها ولم تاذن (قوله فى المتن او باستقلال فخلع بمغصوب) الاطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده وهو ما لم يصرح بانه عنه ولا عنها بين ان لا يذكر انه من مالها فخلع بمغصوب أو يذكر فرجعى كالصريح فى انه هنا لا فرق بينهما فى الوقوع بائنا بمهر المثل وحينئذ فقولهم ان المخالعة من غير الزوج بنحو المغصوب مع التصريح بنحو وصف الغصب توجب الوقوع رجعيا محله ما لم يصرح المخالع بالاستقلال والا وقع بائنا بمهر المثل وما لم يضمنه المخالع والا وقع كذلك ايضا كما سياتى وعبارة البهجة وشرحها مصرحة بما ذكر اى من الوقوع بائنا عند التصريح بالاستقلال وان صرح بانه من مالها وهى ما نصه اى الخلع الجارى من ابيها بشىء قال انه من مالها او الاظهر انه فعل ذلك نيابة عنها او لا استقلالا لا رجعى كخلع السفيه الى ان قال فان ابدى اى اظهر نيابة لم تطلق او استقلالا بانت بمهر المثل عليه كما مر اهـ وعبارة الارشاد وشرحه الصغير للشارح ويجب على اب ومثله الاجنبى فى جميع احكامه خالع زوج بنته بمال حال كونه مستقلا بالخلع بان لم توكله ولا كان له عليها ولاية مهر المثل سواء قال اختلعتها على هذا الالف ولم يزد او زاد ولست بوكيل ولا ولى وان علم الزوج ان المال لها ولم يقل الاب وعلى ضمانه لانه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له فصار خلعا بمغصوب وكذا ان اضافه اى المال اليها كقوله اختلعت بنتى على عبدى مثلا هذا سواء اصرح بالاستقلال وحينئذ لا يحتاج الى ضمانه او لم يصرح به لكن بشرط ان يضمنه اهـ وقد قيد الجوجرى قول الارشاد المذكور وكذا ان اضافه كعبدها بقوله ان صرح بالاستقلال واعترضه الشارح فى شرحه الكبير بانه يقتضى انه لو قال خالعها على عبدها ولست بوكيل ولا ولى بانت بمهر المثل ويرده ما مر من ان الخلع بمغصوب من الاجنبى انما يقتضى الوقوع رجعيا اهـ وقد علمت انه

واختلفوا اثم كامر وحيث صرح باسم الموكل طولب الموكل فقط ويفرق بينه وبين وكيل المشترى بأن العقد يمكن وقوعه له ثم لا هنا كامر وإلا فالمباشر فاذا غرم رجع على موكله ان وقع الخلع عنه وإلا فلا (ولو اختلع رجل) بماله أو مالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولا هى نعم ان اعترف الزوج بالوكالة او ادعاها بانت بقوله ولا شىء له (وابوها كاجنبى فيختلع بماله) يعنى بعين او غيره صغيرة كانت او كبيرة (فان اختلع) الاب أو الاجنبى (بمالها وصرح بوكالة) منها كاذبا (او ولاية) له عليها (لم تطلق) لانه ليس بولى فى ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد ولانه ليس له صرف مالها فى الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع (او) صرح (باستقلال) كاختلعتها لنفسى او عن نفسى (فخلع بمغصوب) لانه غاصب لمالها فيقع بائنا وان علم الزوج وله عليه مهر المثل ولو لم يصرح بانه عنه ولا عنها

ان لايذكر انه من ماله فخلع بمغصوب أو يذكر فرجعي كالصريح فى أنه لا فرق بينهما فى الوقوع بمهر المثل وحينئذ فقولهم ان المخالعة من غير الزوجة بنحو المغصوب مع التصريح بنحو الغصب توجب الوقوع رجعيا محله مالم يصرح المخالع بالاستقلال وإلا وقع بائنا بمهر المثل و مالم يضمنه المخالع والا وقع كذلك ايضا كما سيأتى وعبارة الروضة وشرحها مصرحة بالوقوع بائنا عند التصريح بالاستقلال وان صرح بانه من مالها وعبارة الارشاد وشرحه الصغير للشارح مصرحة بالوقوع بائنا عند الضمان او التصريح بالاستقلال وان اضاف المال اليها كقوله اختلعها على عبدها ويدل على ذلك ايضا كلام الروض سم على حج اه ع ش (قوله فهو) أى الخلع وقوله كذلك أى فيقع بائنا الخ اه سم (قوله وإلا) أى كان قال طلقها على عبدها اه مغنى (قوله كما مر) اى آنفا (قوله كالو قال) اى الاب والاجنبى اه مغنى وهوراجع الى قوله وإلا وقع رجعيا (قوله المقصود) اى التبرع له اى الاب والاجنبى (قوله ولو اختلع) اى ابوها اه ع ش عبارة الرشيدى يعنى الاب و مثله الاجنبى اه (قوله بصداقها) كان قال له خالعها على مالها عليك من الصداق اه ع ش (قوله نعم ان ضمن له الاب الخ) وان كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك ان برئت من صداقها فهى طالق لم تطلق لان الصفة المعلق عليها لم توجد ولو اختلعت المرأة بمال فى ذمتها ولها على الزوج صداق لم يسقط بالخلع وقد يقع التقاص إذا اتفقا جنسا وقدرا وصفة اه مغنى (قوله ان ضمن له الاب او الاجنبى الدرك) كان قال احدهما ضمنت لك براءتك من الصداق اه كردى (قوله وكذا لو اراد الخ) يعنى فى الصورة الاولى كما هو ظاهر ولا يخفى ان التشبيه فى قوله وكذا إنما هو لاصل الوقوع بائنا مع قطع النظر عما يلزمه فيهما وإلا فهو فى الاولى إنما يلزمه مهر المثل وفى الثانية مثل الصداق اه رشيدى (قوله وفى الحوالة) عطف على آنفا وبما مر آنفا قبيل التنبيه ان الوجه الاكتفاء بالقرينة من غير اشتراط نية تقدير المثل (قوله ما تعلق بذلك) وان قالت هى له ان طلقتنى فانت برىء من صداقى او فقد ابرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه وهل يقع رجعيا او بائنا جرى ابن المقرى الى الاول لان الابراء لا يعلق قال فى الروضة ولا يبعد ان يقال طلق طمعا فى شىء ورغبت هى فى الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل وهذا ما جزم به ابن المقرى اواخر الباب وقال الزركشى تبعا للبلقينى التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا او ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل وقد افتى بذلك اى بقول الزركشى الشهاب الرملى رحمه الله تعالى اه نهاية زاد المغنى وهو جمع حسن اه قال ع ش قوله وقع بائنا بمهر المثل ومثله مالو كان العوض مجهولا كان قال له الاب ولك ما يرضيك او على ما دفعته لها وكان مجهولا او نحوه ومثله ايضا مالو طلقها على إسقاط حقها من الحضانة وبقى مالو خالعها على رضاع ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضى المدة فهل له الرجوع عليها باجرة مثل ما يقابل ما بقى من المدة او بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقى من المدة فيه نظر والاقرب الثانى لان ما بقى من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل اه ﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى الخلع ﴿قوله او فى عوضه﴾ اى وما يتبع ذلك كما لو خالع بالف ونويا نوعا اه

فان لم يذكر انه مالها فهو بمغصوب كذلك والا وقع رجعيا إذ ليس له تصرف فى مالها بما ذكر كما مر فاشبه خلع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب او الخمر لانه صرح بما منع التبرع المقصود له من الخلع ولو اختلع بصداقها أو على ان الزوج برىء منه اوقال طلقها وانت برىء منه أو على أنك برىء منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شىء منه نعم ان ضمن له الاب أو الاجنبى الدرك اوقال على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب او الاجنبى قال البلقينى وكذا لو اراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق اه ومر آنفا وفى الحوالة ماله تعلق بذلك

(فصل) فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه لو (ادعت خلعا فانكر)

وافق الجوجرى فى الصغير وان كلامهم كالمصرح بذلك ثم رأيته فى الصغير بعد أن قرر ما ذكره الارشاد من انه لو خالعها بنحو مغصوب او خمر بانت بمهر المثل قال ما نصه بخلاف خلع الاجنبى بذلك إذا صرح بالمانع ككونه مغصوبا مالم يضمن او يصرح بالاستقلال اخذا مما يأتى فى خلع الاب المنزل منزلة الاجنبى بعبدها مثلا وقد صرح بذلك وقع رجعيا اه وقد استحسن شيخنا الشهاب البرلسى بهامش المحلى الجواب بما حاصله ذلك بعد ان استشكل المسئلة ومما يدل على ان الاجنبى اذا صرح بالاستقلال وقع بائنا بمهر المثل قول الروض ما نصه فان قال الاب او الاجنبى غير متعرض لاستقلال ولا نيابة طلقها على عبدها او على هذا المغصوب او الخمر وقع رجعيا اه فتقييده فى الاجنبى ايضا بقوله غير متعرض الخ يدل على انه إذا تعرض وقع بائنا فليتامل (قوله فان لم يذكر الخ) يقتضى حيث خصصه بهذا القسم انه فيما إذا صرح باستقلال لا فرق فى الوقوع بائنا (قوله فهو) اى الخلع وقوله كذلك اى فيقع بائنا الخ اه ﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى الخلع او فى عوضه

او قال طال الفصل بين لفظينا بان سالته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقنى متصلا فبنت وقال منفصلا فلى الرجعة او نحو ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لان الاصل عدمه مطلقا او فى الوقت الذى تدعيه فيه فان اقامت به بينة ولا تكون إلا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لانه ينكره مالم يعد ويعترف به على ما قاله الماوردى لان الطلاق لزمه وهى معترفة به (٥٠٣) وفيه نظر بل الذى يتجه انه كمن اقر لشخص بشىء فانكره ثم صدقه لا بد من اعتراف جديد من المقر (وان قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقنى او طلقتك (مجانا) او طال الفصل بين لفظى ولفظك او نحو ذلك (بانت) باقراره (ولا عوض) عليها اذا حلفت لان الاصل براءة ذمتها مالم يقم شاهدا ويحلف معه او تصدقه فيثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجبت نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها قال الاذرعى والزركشى بل الظاهر انها ترثه (وان اختلفا) اى المتخالعان والزوج او وكيله وهى او وكيلها او الاجنبى (فى جنس عوض او قدره) او نوعه أو صفته أو أجله أو قدر اجله او فى عدد الطلاق بان قالت طلقنى ثلاثا بالف فقال بل واحدة بالف او سكت عن العوض (ولا بينة) لاحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بان اطلقتا او احداهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدا به ومن ثم اشترط ان يكون مدعاها اكثر فان اقام احدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما او فسخ احدهما او الحاكم للعوض (مهر مثل) وان كان اكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذى تعذر رده اليه واما البينونة فواقعة بكل تقدير واثر التحالف انما هو فى العوض خاصة والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ومن ثم لو قالت سالتك ثلاثا بالف فطلقت واحدة بثلثه فقال بل ثلاثا فلى الالف طلقت ثلاثا عملا باقراره وتحلف انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الالف نعم ان اوقعهن وقال ما طلقتها قبل ولم يطل فصل استحق الالف (ولو خالع بالف ونويا نوعا) او جنسا او صفة (لزم) وان كان من غير الغالب

ع ش (قوله او قال طال) الى قوله فان لم ينويا شيئا فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن (بدون ذكره) لعله ليترتب عليه ما ياتى من الاختلاف فى كونه رجعيا او بائنا وإلا فاوضح ان من صور الاختلاف مالو سالته بعوض فطلق مع ذكره ثم قالت طلقت متصلا فقال بل منفصلا فلا يقع شىء لعدم اتيانها بشىء اخر بعد كلامه اه سيد عمر (قوله او نحو ذلك) اى كان قال قصدت الاستئناف اه ع ش (قوله ولا بينة) راجع للمتن والشرح جميعا (قوله عدمه) اى الخلع وقوله مطلقا اى لا متصلا ولا منفصلا (قوله به) اى اصل الخلع او اتصاله (قوله على ما قاله الماوردى) اعتمده النهاية والمغنى وعبارة سم سياتى فى الحاشية عن الروض ما يدل على اعتماد ما قاله الماوردى اه (قوله معترفة به) اى بالمال اه رشيدى (قوله بل الذى يتجه الخ) قد يقال الاقرار اعتضد بالبينة فاكتفى باعتراف المنكر بخلاف مسئلة الاقرار فان مستندها الاقرار وقد الغى حكمه بتكذيبه فيه نعم يتردد النظر فيما نحن فيه فيما لو رجع بدون اقامة البينة فهل يلحق بمسئلة الاقرار نظرا لما اشرنا اليه من الفرق او يكتفى فيها ايضا باعتراف المنكر كما يقتضيه فرق صاحب النهاية محل تامل اه سيد عمر عبارته وهو اى ما قاله الماوردى الاوجه وليس كمن اقر الخ لان ما هنا وقع فى ضمن معاوضة كما مر نظيره فى الشفعة اه اى بخلاف ذلك ويغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى غيره زيادى (قوله انه) اى ما هنا او الزوجة والتذكير بتاويل المختلع ولا يصح رجوع الضمير للزوج كما هو ظاهر (قول المتن وان قال طلقتك بكذا الخ) ولو قال سالت الطلاق بالف فانكرت السؤال او ادعت طول الفصل بين الايجاب والقبول صدقت بيمينها فى نفى العوض لان الاصل براءة ذمتها وعدم الطلاق فى الوقت الذى يدعيه اه مغنى (قوله لم تطلقنى) الى قوله وان اختلفا فى المغنى (قوله مالم يقم الخ) عبارة المغنى فان اقام بالعوض بينة او رجلا وامراتين او حلف معه او عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه لزمها العوض اه (قوله واذا حلفت ولا بينة له الخ) صورة المسئلة ان يقر بان المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان اقر بانه خالعها على تعجيل شىء لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شىء الا بعد قبضه نص عليه فى البويطى وهو ظاهر نهاية ومغنى (قوله وجبت نفقتها الخ) لانها رجعية فى الصورة الثانية وغير مطلقة اصلا فى الاولى اه بجيرمى (قوله وكسوتها) اى وسكناها اه بجيرمى (قوله زمن العدة) اى الى انقضاء العدة اه مغنى (قوله قال الاذرعى الخ) اعتمده النهاية والمغنى ايضا (قوله بل الظاهر انها ترثه) اى مطلقا فيما زاده الشارح وفيما لو مات فى العدة فى مسئلة المتن عبارة المغنى ولا يرثها ولو مات هو فى عدتها ورثت هى منه كما قاله الاذرعى اه (قوله او الاجنبى) اى او وكيله (قوله او سكت عن العوض) اى والصورة انهما متفقان على الخلع الموجب للمال كما هو موضوع المسئلة اه رشيدى (قوله بان اطلقتا) اى الزمن الذى اوقع فيه اذ لا مرجح حينئذ او اطلقته احداهما فكذلك لجواز ان يحمل المطلق على المقيد بخلاف ما اذا عينتاه فانهما ان اتفقتا فيه سقطتا وهذه واردة على الشارح فى تفسيره للتعارض اه سيد عمر عبارة المغنى فان كان لاحدهما بينة عمل بها او لكل منهما بينة واستويتا تاريخا سقطتا فان اختلف تاريخهما قدمت السابقة اه (قوله ومن يبدا به) لكن يبدا هنا بالزوج ندبا اه ع ش (قوله للعوض) متعلق بالفسخ (قوله ان وقعهن) الاولى اوقعها

(قوله على ما قاله الماوردى) سياتى فى الحاشية عن الروض ما يدل على اعتماد ما قاله الماوردى (قوله بل الذى يتجه الخ) وهذا لا ينافى ما كتبناه فى قول المصنف فى الشفعة فيه خلاف سبق فى الاقرار نظيره لان المعاوضة

جعلا المنوي كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل هنا مالا يحتمل ثم فان لم ينويا شيئا وجب مهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال اردنا) بالالف التى اطلقناها (دنانير فقالت بل) اردنا (دراهم او فلوسا) او قال احدهما اطلقنا وقال الاخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الاول) المعتمد كما لو اختلفا فى الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى) القول (الثانى) أما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة واما لو قال اردت الدراهم وقالت اردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف واما لو صدق احدهما الاخر على ما اراده وكذبه الاخر فيما اراده فتبين ظاهرا ولا شىء له عليها لانكار احدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى على مامر واذا اطلقت الدراهم فى الخلع المنجز نزلت على غالب نقد البلد او المعلق نزلت على الدراهم الاسلامية كما مر ﴿ تنبيه ﴾ علم مما مر ضبط مسائل الباب بان الطلاق اما ان يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض او بمهر المثل ان فسد العوض فقط او رجعيا ان فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق اولا يقع اصلا ان تعلق بما لم يوجد فعلم ان من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بان تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة صدر

(قوله جعلا) بسكون العين اه سم (قوله فان لم ينويا شيئا) عبارة النهاية أى وشرح المنهج والمغنى وان لم ينويا شيئا فغالب نقد البلد فان لم يكن بها غالب فمهر مثل اه وهذه الزيادة كانت فى اصل الشارح رحمه الله تعالى ثم ضرب عليها واقتصر على ماهنا اه سيد عمر (قوله يلزم) الى قوله فعلم فى النهاية الا قوله على مامر الى التنبيه (قوله مطلقا) اى سواء نويا غالب نقد البلد او غيره وقال الكردى اى فى جميع الاوقات اه (قوله للجهل الخ) اى فى اللفظ ولا عبرة بالنية اه مغنى (قوله عينا) بتشديد الياء والنون اه سم (قوله آخر) الاولى حذفه (على الاول المعتمد) وهو لزوم المنوى كالملفوظ وقوله ثم يجب الخ اى بعد الفسخ اه مغنى (قوله فلا فرقة) اى لعدم صحة العقد اه مغنى (قوله واما لو قال اردت الدراهم وقالت اردت الفلوس) بضم المثناة الفوقية اه سم (قوله بلا تصادق وتكاذب) اى بان قال كل منهما لا اعلم ما نواه صاحبى اه ع ش عبارة سم قال فى شرح الروض بان لم يتعرض احدهما لجانب الاخر ثم علل قوله بلا تحالف بقوله لانه لا يدعى عليها معينا حتى يحلف اه (قوله واما لو صدق احدهما الاخر الخ) عبارة الروض وان صدقته فى ارادة الدراهم اى النقرة فى طلقتك على الف أو على ألف درهم وادعت انها ارادت الفلوس وكذبها بانت او عكسه اى بان صدقها فى ارادة الفلوس فى ذلك وادعى انه اراد النقرة وكذبته بانت ظاهرا لانتظام الصيغة ولا شىء له لانكاره الفرقة هنا اى فى الثانية وانكارها هناك اى فى الاولى الا ان عاد وصدقها اى فى الاولى او صدقته اى فى الثانية فيستحق المسمى اه فليتامل وجه استحقاق المسمى مع عدم اتفاقهما على شىء على انه اذا عاد وصدقها او عادت وصدقته كان هذا من قبيل ما اذا اختلفت نياتهما وتصادقا وقد تقدم انه لا فرق حينئذ فليتامل ثم قضيته ان البينونة فى الاولى باطنا أيضا وفيه نظر مع احتمال كذبها فى دعواها فاطلاق الشارح ظاهر اه سم (قوله استحق الزوج الخ) جزم بذلك الروض كما مر وهو يدل على اعتماد ما تقدم عن الماوردى ويفرق بين اقرار فى ضمن معاوضة وبين غيره اه سم (قوله المسمى) مر انفا عن سم استشكاله (قوله على مامر) اى فى شرح صدق بيمينه وقوله كما مر اى فى فصل ظهر امارات نشوزها قبيل قول المصنف ولو خالع بمجهول (قوله تنبيه) الى قوله اه لم فى المغنى (قوله ان تعلق بما لم يوجد) اى كان علق بابرائها ولم يوجد أو وجد ولم يصح اه ع ش (قوله فعلم) أى من المسئلة الاخيرة (قوله بان تكون الخ) تفسير للبراءة الصحيحة (قوله ولم يتعلق به زكاة الخ) واضح حيث

محضة هناك لا هنا م ر (قوله جعلا) هو بسكون العين وقوله عينا نوعا هو بتشديد الياء والنون وقوله واما لو قال اردت الدراهم وقالت اردت الفلوس الخ وهو بضم المثناة الفوقية (بلا تصادق وتكاذب) قال فى شرح الروض بان لم يتعرض احد منهما لجانب الاخر ثم علل قوله بلا تحالف بقوله لانه لا يدعى عليها معينا حتى يحلف اه (قوله وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده الخ) عبارة الروض وان صدقته فى ارادة الدراهم اى النقرة فى طلقتك على الف او على الف درهم وادعت انها ارادت الفلوس وكذبها بانت او عكسه اى بان صدقها فى ارادة الفلوس فى ذلك وادعى انه اراد النقرة وكذبته بانت ظاهرا لانتظام الصيغة ولا شىء له لانكاره الفرقة هناك اى فى الثانية وانكارها هناك اى فى الاولى الا ان عاد وصدقها اى فى الاولى او صدقته اى فى الثانية فيستحق المسمى اه فليتامل وجه استحقاق المسمى مع عدم اتفاقهما على شىء على انه اذا عاد وصدقها او عادت وصدقته كان هذا من قبيل ما اذا اختلفت نيتاهما وتصادقا وقد تقدم انه لا فرق حينئذ فليتامل (قوله فتبين ظاهرا الخ) عبارة الروض وان صدقته فى ارادة الدراهم وادعت انها ارادت الفلوس وكذبها بانت او عكسه بان صدقها فى ارادة الفلوس فى ذلك وادعى انه اراد النقرة وكذبته بانت مؤاخذة له باقراره بقوله شرح روض ظاهرا لانتظام الصيغة ولا شىء له لانكاره الفرقة هنا وانكارها هناك اه وقضيته ان البينونة فى الاولى باطنا ايضا وفيه نظر مع احتمال كذبها فى دعواها فاطلاق الشارح ظاهر اه (قوله استحق الزوج المسمى) جزم بذلك فى الروض وهو يدل على اعتماد ما تقدم عن الماوردى ويفرق بين اقرار فى ضمن معاوضة ثابتة وبين غيره

خلافا لما أطال به الريمي انه لا فرق بين تعلقها وعدمه وان نقله عن المحققين و نقله غيره عن اطباق العلماء من المتأخرين وذلك لبطلان هذين النقلين ولان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وزعم ان الظاهر انه انما يقصد براءته مما تستحقه هي ليس في محله بل الظاهر انه يقصد براءة ذمته من جميع مالها اذ لو علم ان مستحقي الزكاة يتعلقون به بعد الطلاق لم يوقعه وكثيرون يغفلون النظر لهذا فيقعون في مفاسد لا تحصى وفي فتاوى أبي زرعة في ان ابرأتني من صداقك (٥٠٥) على فانت طالق فقالت له ابرأتك يشترط علمهما وان تريد الابراء من الصداق المعلق به فحينئذ يقع بائنا فان قالت لم ارد ذلك لم يقع اه والذي يظهر ان الشرط عدم الصارف لا قصد ما ذكره لان الجواب منزل على السؤال كما صرحوا به ولو علق بالابراء تناول الابراء عن الغير وكالة كالو حلف لا يبيع يحنث ببيعه عن غيره وكالة ولو طلب منها الابراء فابرأته براءة فاسدة فنجز الطلاق وزعم انه انما اوقعه اظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما ياتي ولو قالت جعلت مهري على تمام طلاقي كان كناية في الابراء كما قاله بعضهم وكانه لم ينظر لما فيه من تعليق الابراء المبطل له لان المدار في الكناية على النية والفرض انها لم تنو التعليق نظير ما مر آنفا في بذلت صداقي على طلاقي ونظائره ولو قال ان ابرأتني من آخر اقساط من صداقك كان لفظه محتملا فان جعل من الثانية بيانية اشترط ابراؤه من القسط الاخير او تبعيضية اشترط ابراؤه من الثلاثة الاخيرة لضرورة أن اقل الجمع ثلاثة مع كون لفظ الاخر حقيقة في القسط الاخير والضرورة تتقدر بقدرها فان اطلق فالاوجه الاول والاحوط الثاني قاله بعضهم وفيه نظر ظاهر اذ لا فرق بين البيان والتبعيض هنا عملا بقضية من آخر الدال على أن المطلوب الابراء من الاخر حقيقة فليتقيد الوقوع به لا غير ولو قال أبرئيني واعطيك كذا فابرأته فلم يعطها فافتى ابن عجيل واسمعيل الحضرمي بعدم صحة البراءة وتبعهما ابو شكيل فقال حيث حصل بينهما مواطاة أو تواعد لم يف بالوعد لم يصح الابراء وغيره فقال ماقالاه هو المعتمد لان معنى قولها ابرأتك

صدر من جاهل بتعلق الزكاة او بمقدار ما تعلقت به الزكاة او بكيفية تعلق الزكاة اما اذا صدر من عالم بجميع ماذكر فالظاهر انه انما يريد بالمهر ما هو لها وهو الباقي بعد مقدار الزكاة لعلمه بان ما عداه للفقراء على سبيل الشركة فكيف تملك اسقاطه ويؤيد ما تقرر ما تقدم في شرح ولو خالع بمجهول في مسئلة مالو اصدقها ثمانين وقبضت منها اربعين ثم قال لها ان ابرأتني من صداقك وهو ثمانون الخ بل يؤخذ حكم ما نحن فيه من التفرقة بين العالم وغيره من المسئلة المذكورة بالاولى لانه نص على قدر الاصل بقوله وهو ثمانون ثم حيث اعتبر علمه فلا بد من النظر الى علمها بناء على ما قرره هنا من انه لا بد في البراءة هنا من علمهما اه سيد عمر (قوله وذلك) أي عدم صحة ماقاله الريمي (قوله من قدرها) أي الزكاة (قوله يغفلون للنظر) لعله من باب الافعال او على حذف عن في الاوقيانوس يقال غفل عنه غفلة ولا من الباب الاول اذا تركه وسها عنه واغفله بمعنى غفل عنه اه (قوله لهذا) أي لقوله بل الظاهر انه يقصد الخ (قوله في أن ابرأتني الخ) متعلق بقوله الآتي يشترط الخ (قوله المعلق) أي الطلاق به أي بالابراء (قوله والذي يظهر الخ) رد للشرط الثاني من شرطي الفتاوى (قوله ولو علق بالابراء) أي عن الزوج أو غيره وقوله تناول الابراء عن الغير الخ بأن كان من علق بابرائه وكيلا عن الغير في الابراء سواء الزوجة او غيرها اه كردي (قوله تناول الابراء عن الغير الخ) ينبغي الوقوع هنا رجعيا حيث لم يوكل ذلك الغير في المخالعة بالبراءة سم وقوله حيث لم يوكل الخ أي وانما وكل في اصل البراءة أما لو لم يوكل لها أيضا فينبغي عدم الوقوع لعدم صحتها والمتبادر من البراءة المعلق عليها الصحيحة اه سيد عمر (قوله لم يقبل الخ) هذا يشعر بانه يقع عليه الطلاق ظاهرا وانه في الباطن محمول على قصده فان كان صادقا فيه لم يقع باطنا ولم يبين الطلاق الواقع هل هو رجعي أو بائن واظن أن في كلام الشارح السابق ما يصرح بالثاني اه ع ش (قوله لم يقبل) الوجه أنا لو قلنا بقبوله لم يمنع ذلك وقوع الطلاق حيث لم يقصد تعليق الطلاق بصحة البراءة اه سم اقول هذا شامل لصورة الاطلاق وقد مر مرارا انه ينصرف الى الصحيحة المتبادرة (قوله على ما فيه) أي على نزاع في عدم القبول مما ياتي اي عن ابن عجيل واسمعيل الحضرمي والاصبحي ومن تبعهم (قوله وكانه لم ينظر لما فيه الخ) الوجه أن يقال انما لم ينظر الى ما ذكر لكونه ضمنيا فلا يضر فالحاصل ان ذلك كقولها أبرأتك من صداقي على طلاقي و بذلت صداقي على طلاقي وقد تقدم انها صيغة معاوضة لا صيغة تعليق فلتدبر وتامل قول الشارح نظير ما مر الخ مع ما مر في الصيغة المذكورة اه سيد عمر (قوله محتملا) أي معنيين التبعيض والبيان اه كردي ولعل الاولى أي ثلاثة احتمالات ارادة البيان أو التبعيض والاطلاق (قوله فان جعل) أي الزوج (قوله من الثانية بيانية) فالمعنى من آخر الاقساط التي هي صداقك اه سم (قوله او تبعيضية) عطف على بيانية فالمعنى من اقساط اخيرة هي بعض صداقك اه سم (قوله فان اطلق) أي لم ينو البيان ولا التبعيض اه كردي (قوله اذ لا فرق بين البيان الخ) أي والاطلاق (قوله الدال) أي لفظ من آخر (قوله وغيره) عطف على أبو شكيل وقوله فقال اي الغير (قوله

(قوله تناول الابراء عن الغير وكالة) ينبغي الوقوع هنا رجعيا حيث لم يوكل ذلك الغير في المخالعة بالبراءة (قوله لم يقبل) بل الوجه انا لو قلنا بقبوله لا يمنع ذلك الطلاق حيث لم يقصد تعليق الطلاق بصحة البراءة مر (قوله فان جعل من الثانية بيانية) فالمعنى من آخر الاقساط التي هي صداقك (قوله بيانية) يتامل (قوله او تبعيضية)

أى بما وعدتك وأيده بعضهم أيضا بما فى فتاوى الاصبحى ان من علق الطلاق بما يقتضى الفورية فابرأته لا فورا ظانة انها طلقت لم تصح البراءة كما افتى به القاضى حسين وهو كما افتى أخذا من نظائرها فى الصلح اه قال بعضهم وظنها حصول الطلاق يرجح أن مرادها ابراتك فى مقابلة طلاقى فتلغو البراءة عند انتفائه وهذا كله منازع فيه بانه لا نظر الى المواطأة والوعد كسائر العقود وهذا هو القياس فليكن الاوجه صحة البراءة مطلقا فى المسئلتين اذ لا عبرة عند الاتيان بصريحها (٥٠٦) بنية كونها فى مقابلة الوعد او الطلاق وليس هذا باولى من مواطاة المحلل على الطلاق ووعده به اذ قولها ابراتك ناوية ذلك كقول الولى زوجتك ناويا ذلك فكما لم ينظروا للنية ثم بل عملوا بالصريح المخالف لها فكذلك هنا بل اولى لان النكاح يحتاط له ما لا يحتاط للابراء وبهذا يظهر أن الوجه فى قوله انت طالق بعد قولها بذلت صداقى على صحة طلاقى وقوعه رجعيا وان ظن ان ما جرى منها التماس للطلاق بعوض صحيح لما تقرر انه لا عبرة مع الصريح بظن يقتضى خلافه وبه يرد على من زعم حالة ظن التماسها المذكور انه لا يقع لان جوابه يقدر فيه اعادة ذكر العوض فكأنه قال انت طالق على العوض المذكور ولو قال ذلك لم تطلق اذ لا عوض هنا صحيح ولا فاسد اه ومر ماله تعلق بذلك فراجعه وانما قدر الثمن المذكور فى اللفظ بعده فى نحو البيع لان الجواب لا يستقل به قائله لتوقف الصحة على اللفظين بخلافه هنا لانه يستقل بالطلاق وهى تستقل بالابراء فلم يحتج لذلك التقدير على أن ذكر الثمن ثم وقع فى صيغة صحيحة ملزمة وذكر مقابل البراءة او الطلاق لم يقع هنا كذلك فلم ينظر اليه ولا الى القرينة القاضية أى به لانها لا تؤثر فى الفاسد حتى تقلبه صحيحا وانما تؤثر فى صرف الصحيح عن قضيته اذا قويت بحيث صارت تلك الصيغة مع النظر لتلك القرينة يتبادر منها صرفها لها عن موضوعها كما لو قال طلقت ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق وقد افتيت بخلافه فانه ان وقع بينهما خصام قبل ذلك فى طلقت أهو صريح ام لا كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه فلا يحنث والا حنث ويأتى قريبا ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو فلا ينافى ما هنا لان ذلك فى قرينة لفظية وما هنا فى قرينة حالية فاندفع ما لبعضهم هنا وليس هذا كمن اقر بطلاق او عتق مع قرينة لان الاقرار لكونه

(قوله بما وعدت) الاولى ان يقول ابراتك بما وعدت (قوله وايده) اى ما قاله (قوله ايضا) اى كابن شكيل وغيره (قوله طلقت) اى بالابراء المذكور فلو عبر بالمضارع كان احسن (قوله وهو) اى الامر كما افتى اى القاضى حسين (قوله حصول الطلاق) اى بالابراء المذكور (قوله عند انتفائه) اى الطلاق (قوله وهذا كله الخ) هو من كلام الشارح لا البعض والاشارة الى قوله فافتى ابن عجيل الى قوله وهذا (قوله بانه لا نظر الخ) لا يخفى انه لا يلاقى مسئلة الاصبحى وكذا قوله الآتى وليس هذا الخ لا يلاقيه (قوله مطلقا) اى وجد المواطاة والوعد بالاعطاء فى المسئلة الاولى اولا ووجد ظن حصول الطلاق فى المسئلة الثانية اولا (قوله فى المسئلتين) وهما افتاء ابن عجيل واسمعيل بعدم صحة الابراء وافتاء الاصبحى بقوله لم يصح الابراء اه كردى (قوله بصريحها) اى البراءة (قوله مقابلة الوعد) اى فى المسئلة الاولى وقوله او الطلاق اى فى المسئلة الثانية (قوله وليس هذا) اى ما ذكر من المواطاة والوعد المذكورين (قوله اذ قولها الخ) علة للتسوية وقوله ذلك اى مقابلة الوعد او الطلاق (قوله ناويا ذلك) اى الطلاق الموعود (قوله بل عملوا بالصريح الخ) اى وصححوا النكاح ثم اه كردى (قوله ان الوجه الخ) تقدم ان المعتمد وقوعه بائنا قال المحشى لو طلق ظانا حصول البراءة بذلك فهل تبين عند من يقول بانها تبين اذا طلق ظانا حصول البراءة بعد قولها ان طلقتنى فانت برىء من صداقى اه اقول الامر كذلك وقد صرح به فى النهاية فيما سبق اه سيد عمر وقضية ذلك عدم حصول البراءة فى المسئلتين السابقتين لاسيما فى المسئلة الثانية (قوله لما تقرر الخ) اى آنفا فى قوله وهذا كله منازع فيه بانه الخ (قوله على العوض المذكور) وهو بذل الصداق (قوله انتهى) اى كلام الزاعم (قوله ومر) اى قبيل فصل الالفاظ الملزمة اه كردى (قوله وانما قدر الثمن المذكور الخ) كان خلاصة هذا الفرق هو ان اعمال عبارة المكلف بحسب الامكان اولى من اهمالها واعمالها فى نحو البيع متوقف على تلك الملاحظة فتعينت بخلافه هنا فانه يمكن الاعمال بدونها بان يحمل على الطلاق المنجز او الابراء المنجز فتأمله اه سيد عمر (قوله الثمن المذكور فى اللفظ) اى فى لفظ البادى من المتعاقدين (قوله بعده) متعلق بقدر والضمير للفظ اى قدر فى كلام المجيب من المتعاقدين الثمن المذكور فى كلام البادى منهما (قوله فى نحو البيع) اى فيما لو قال البائع مثلا بعتك هذا بالف فقال المشترى اشتريته وسكت عن ذكر الالف وقوله فى نحو البيع متعلق بقدر المقيد بالظرف الاول (قوله لان الجواب) اى فى نحو البيع (قوله وذكر مقابل البراءة) اى فى المسئلة الاولى وقوله او الطلاق فى المسئلة الثانية (قوله القاضية به) اى بقصد المقابلة (قوله كما لو قال طلقت) اى فى جواب اطلقت زوجتك وقوله ثم قال ظننت الخ اى فاخبارى بطلقت كان مبنيا على الظن المذكور وقوله وقد افتيت بخلافه اى خلاف ذلك الظن وعدم وقوع الطلاق فزوجتى باقية فى عصمتى (قوله والا) اى وان لم توجد القرينة القوية (قوله ويأتى قريبا) اى فى مبحث صرائح الطلاق (قوله ولا ينافيه) اى ما يأتى قريبا ما هنا اى قوله وانما تؤثر فى صرف الصحيح عن قضيته الخ لان ذاك اى ما يأتى قريبا (قوله وليس هذا) اشار به الى قوله ولو قال ابرئينى واعطيك كذا الخ اه كردى (قوله مع قرينة)

فالمعنى من اقساط اخيرة هى صداقك (قوله وبهذا يظهر ان الوجه الخ) لو طلق ظانا حصول البراءة بذلك فهل تبين عند من يقول بانها تبين اذا طلق ظانا صحة البراءة بعد قولها ان طلقتنى فانت برىء من صداقى

اى كان اقر بذلك عقب الاداء المتبين فساده فلا يقع الطلاق او العتق لقرينة انه إنما رتب ذلك الاقرار على ظن صحة الاداء (قوله ولم تطالبه) اى والحال لم تطالب المدين إلى مضى السنة (قوله التزامه) اى التاخير إلى مضى السنة بان لا تطالبه اليه (قوله مؤجلا) اى بسنة (قوله وإلا فلا) اى وان لم تؤجله بالنذر فلا يقع الطلاق وان اخرته ولم يطالبه إلى مضى السنة (قوله فى الاولى) اى فى صورة تبين النقص وقوله دون الثانية اى فى صورة تبين الكثرة (قوله لانه) اى الزوج حينئذ اى حين تبين الكثرة جاهل به اى بالمهر (قوله واطلاق الوقوع هنا الخ) اى الشامل لصورتى الاقل والاكثر (قوله ومسئلة وهو ثمانون الخ) وجه الفرق بين ماهنا ومسئلة الثمانين انه فيما نحن فيه وطن نفسه على ايقاع الطلاق فى مقابلة مهرها وقد حصل له وان اخطا فى ظن انه عشرة وفى تلك لم يحصل له البراءة من مهرها الذى سمح بالطلاق فى مقابلته لان بعضه مقبوض ومن ثم لو علم الحال وقع كما تقدم عن الشارح لان علمه قرينة على ان مراده التعليق على الباقى وان كان لفظه مطلقا اه سيد عمر (قوله السابقة) اى فى شرح وفى قول بيدل الخمر (قوله فقياس مامر عن القاضى حسين) وهو قوله لم تصح البراءة كما افتى به القاضى حسين اه كردى (قوله وقياس مامر عن غيره) وهو قوله فليكن الاوجه الخ اه كردى الاولى وهو قوله وهذا كله منازع فيه بانه لا نظر إلى المواطاة والوعد كسائر العقود (قوله ويأتى ذلك) اى ماذكر من القياسين

﴿تم الجزء السابع من حواشى تحفة ابن حجر، ويليه الجزء الثامن اوله كتاب الطلاق﴾

اخبارا عن حق سابق فتؤثر فيه القرينة مالا تؤثر فى الانشاء ولو قال انت طالق ان اخرت دينك إلى اخر السنة لم تطلق إلا ان مضت السنة ولم تطالبه إذ المراد بالتاخير التزامه لا مجرد قولها اخرت خلافا لابن الصلاح فان اراد بالتاخير صيرورته مؤجلا فاجلته بالنذر وقع وإلا فلا وزعم انه بالنذر لا يسمى تاجيلا ممنوع ولو قال ان ابراتنى من مهرك وهو عشرة فابراته منه فبان اقل مما ذكره او اكثر فالذى يظهر الوقوع فى الاولى لان الشرط علمهما وقد صرحوا بان الابراء من الاكثر يستلزمه من الاقل فصار لشمول كلامه له كانه يعلمه دون الثانية لانه حينئذ جاهل به ومع جهله به لا وقوع لان الطلاق بالابراء معاوضة وهى لابد فيها من علمهما بالعوض واطلاق الوقوع هنا او عدمه غلط فاحذره ومسئلة وهو ثمانون السابقة غير هذه فتامله ولو كان لها فى ذمته معلوم ومجهول فقال ان ابراتنى من جميع مافى ذمتى فانت طالق فابراته من المعلوم وحده او منهما فقياس مامر عن القاضى حسين انه لا يبرا عن المعلوم لانها إنما

ابرات فى مقابلة الطلاق ولم يقع وقياس مامر عن غيره البراءة ويأتى ذلك فيما لو طلقها ثلاثا ثم علق طلاقها بالابراء فابراته ظانة انها فى عصمته

فهرست الجزء السابع من حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج

للعلامة شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي المكي رحمهم الله تعالى

صحيفة

صحيفة

﴿تمت﴾